

الشركات التجارية

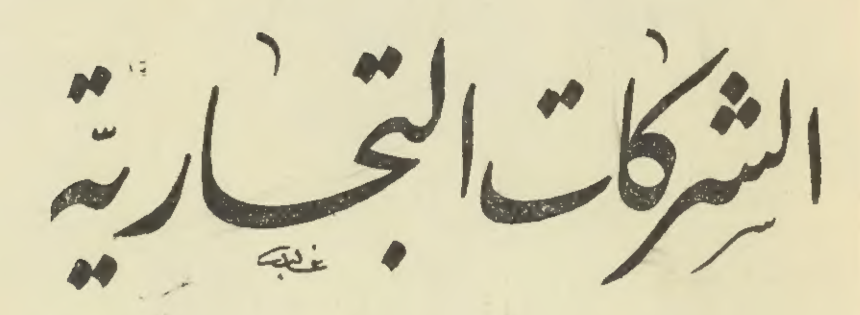
مرتضى ناصر نصرالله

دكتور في القانون

مطبعة الارشاد - بغداد

١٩٦٩





مرتضى ناصر نصرالله

دكتور في القانون

ساعدت جامعة بغداد على طبعه

مطبعة الارشاد ـ بغداد
١٩٦٩

الباب الاول

المقدمة

١ ـ أهمية الشركات التجارية :

بسبب سعة وتنوع المشاريع التجارية والصناعية ، التي لا يقوى الفرد الواحد على النهوض بها ، لما تتطلب من مجهودات عظيمة ، واموال كثيرة ، تظافر الاشخاص وقاموا بتوحيد جهودهم واموالهم ليتسنى لهم القيام بعظيم الاعمال التجارية والصناعية التي يعجزا لانسان بمفرده عن القيام بها • وبسبب هذا التظافر الجماعي انبثقت الشركات المتنوعة التي سيطرت على جل اوجه النشاط الاقتصادي اذ انجزت الكثير من المشاريع الصناعية والتجارية العظيمة التي أسدت خدمات جلى الى مجتمعنا الحديث وذلك بتحسين حاله ورفاهيته ، مثل الشركات الكبيرة التي انشئت للنقل البري والبحري والجوي ، وشركات المصارف والتأمين ، والشركات التي تأخذ على عاتقها حفر الترع وبناء السدود وتعبيد الطرق وكذلك مشاريع النور والمياه والاذاعة والتلفزة التي تقوم بها شركات كبيرة في كثير من الدول ، وهذا كله على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر •

٢ ـ تاريخ الشركات التجارية :

لو تغلغلنا بعيدا في عصور التاريخ القديم لوجدنا ان الشركة قد نظمت بموجب نصوص في شريعة حمورابي • ومن صور الشركات المعروفة في ذلك العصر شركة المضاربة أو القراض التي بموجبها يتعهد شخص باعطاء مبلغ من المال الى تاجر يتّجر به على ان يقتسما الربح بينهما • وهذا النوع من الشركات كان معروفا عند العرب في عهد الجاهلية ، اذ كان الموسرون منهم يقدّمون رؤوس الاموال الى اشخاص محترفين ليشتروا البضائع من

بلاد الشام واليمن ، حتى يبيعوها في مكة في موسم الحج الى الوافدين اليها، وكانت هذه الرحلات منظمة في أوقات معينة من السنة والتي تسمى برحلة الشتاء ورحلة الصيف التي ورد ذكرهما في القرآن الكريم .

اما في العهد الاسلامي فقد تبسط الفقهاء في شرح احكام الشركات وقسموها الى قسمين : القسم الاول وهو شركة العقد والقسم الثاني هو شركة الملك . اما شركة العقد فتنقسم الى ثلاثة اقسام وهي :

(١) شركة الاموال : وهي عبارة عن اتفاق شخصين أو أكثر ليتجروا كلهم أو بعض منهم بالمال المقدم من قبلهم أو من قبل قسم منهم على ان يقتسموا الارباح بينهم .

(٢) شركة الاعمال : والتي بموجبها يتفق شخصان أو أكثر من ذوي الحرف على تقبل الاعمال ويكون الربح مقسماً بينهم كما ذكر في العقد .

(٣) شركة الوجوه : وهي عبارة عن اتفاق بين شخصين أو أكثر على ان يشتروا نسيئة اموالا بناء على اعتبارهم الشخصي ويبيعوها نقدا ويقسم الربح والخسارة بينهم بنسبة ما يشتريه كل منهم بناء على اعتبارهم الشخصي .

اما شركة الملك فهي عبارة عن امتلاك شخصين أو اكثر مالا معيناً بسبب من اسباب الملك ، سواء أكان اختياريا كشرائهم دارا أو قبولهم اياه هبة ، أم بسبب اجباري كما لوا امتلكوا مالا بسبب الارث أو بسبب اختلاط الاموال قضاء وقدرا[١] . ولكن مهما تنوعت هذه الشركات في العهد الاسلامي فانها كانت عقودا رضائية لا تنتج الا مجرد التزامات بين اطراف العلاقة ، ولا ينشأ عنها شخص معنوي مستقل عن اشخاص الشركاء ، ولا تترتب النتائج المنبثقة عن خلق الشخص المعنوي ، كاستقلال ذمة الشركة عن ذمم

---

(١) محمد كامل ملش في كتابه الشركات بند -٧- .

الشركاء وغيرها من النتائج التي سنأتي على ذكرها • ونفس الشيء كان في العهد الروماني ، اذ كانت الشركات عبارة عن عقود رضائية لا يترتب عليها خلق شخص معنوي مستقل عن اشخاص الشركاء • ولما بزغ عهد النهضة في شمال ايطاليا في القرن الثاني عشر ، وتطورت الحياة الاقتصادية في الجمهوريات الايطالية المستقلة ، بدأ الاهتمام بالشركات ، اذ اصبحت الحاجة تقتضي خلق انواع جديدة منها تساير الحاجات الاقتصادية الملحة • وفي هذا العهد وجدت بذور شركات التضامن التي تتمتع بذمة مستقلة عن ذمم اشخاص الشركاء الذين يكونونها ، وهم مسؤولون بالتضامن عن ديونها • وهكذا برزت فكرة الشخصية المعنوية للشركة في هذا العصر • ولم يقتصر الامر على هذا النوع من الشركات وانما وجد نوع آخر من الشركات هو شركة التوصية • وسبب نشوء هذا النوع من الشركات هو تفادى الفوائد الربوية المحرمة من قبل الكنيسة • لذا لجأ الموسرون الى تقديم اموالهم الى اشخاص محترفين للاتجار بها على ان يقتسموا الربح بينهم ، اما الخسارة فلم يكن مقدمو رؤوس الاموال يتحملونها الا بنسبة ما قدموه من اموال • وهكذا برزت معالم شركة التوصية الى جانب شركة التضامن في هذا العصر[(١)] •

اما الشركات المساهمة فلم تظهر معالمها الا في القرنين السادس عشر والسابع عشر • اذ في هذا الوقت بدأ التوسع الاستعماري الغربي في آسيا وافريقيا وامريكا وبدأت الحاجة الى رؤوس اموال ضخمة لاستثمار كنوز هذه المستعمرات ، وهذا طبعا لا يتم الا عن تجمع اموال وفيرة يقدمها عدد غير قليل من الاشخاص • ولبعد مصدر رؤوس الاموال عن مكان استثمارها وما يترتب على ذلك من مخاطر ، ولتأمين مقدمي رؤوس الاموال من

---

(١) الدكتور مصطفى كمال طه : الوجيز في القانون التجارى ، بند ـ ١٥٢ ـ •

مدخرين ومستثمرين ضد هذه المخاطر ، انبثقت شركات المساهمة التي كانت تصدر اسهما متساوية القيمة مقابل الاموال التي ساهم بها الشركاء . ولا يسأل الشركاء عن ديون الشركة الا بقدر ثمن الاسهم المكتتب بها . وهي عادة قليلة القيمة وتقبل التداول . وهذه الشركات كانت تؤسس بناء على أمر ملكي حتى تتمكن بموجبه من استغلال المستعمرات النائية . وكان لها حق تكوين الجيوش وسك النقود واصدار الانظمة وتحصيل الضرائب، وكأنها دولة داخل دولة . ومن امثلتها شركة الهند الشرقية وشركة الهند الغربية وشركة خليج هدسن . ولكن تطور الصناعات الحديثة الناتج من اختراع المكائن والآلات العصرية ، ولاستغلال هذه الصناعات الضخمة وما تحتاجه من اموال طائلة ازداد اللجوء الى انشاء شركات المساهمة واصبح تأسيسها لا يحتاج الى اصدار أمر ملكي وانما يجب ان تتبع اجراءات خاصة لانشائها سنأتي على ذكرها عند الكلام على شركات المساهمة . وهذه الاجراءات تهدف الى حماية مصالح المدخرين واصحاب رؤوس الاموال والاقتصاد الوطني لما يقوم به هذا النوع من الشركات من اعمال جليلة الشأن ذات مساس بالحياة الاقتصادية في كل بلد . اما في العراق فكانت احكام المجلة العدلية المستقاة من الشريعة الاسلامية هي المطبقة على الشركات . وفي سنة ١٨٥٠ صدر القانون التجاري العثماني المستقى من القانون التجاري الفرنسي وكان يتضمن احكاما تتعلق بشركات التضامن والتوصية والمساهمة والمحاصة . وفي سنة ١٨٨٢ صدر تعديل لهذا القانون يتعلق بشركات المساهمة . وعند الاحتلال البريطاني للعراق طبق قانون الشركات الهندي الصادر سنة ١٩١٣ بموجب البيان الصادر سنة ١٩١٩ من قائد الحملة العسكرية البريطانية ، وهو يتعلق بشركات المساهمة ، وعلى هذا الاساس الغي القانون الصادر سنة ١٨٨٢ المتعلق بهذه الشركات .

وفي سنة ١٩٥٧ صدر قانون الشركات الجديد الذي الغى القانون

الهندي الذى كان يحكم شركات المساهمة وكذلك الغى المواد من القـانون العثماني المتعلقة بالشركات الاخرى (م ١٠ ـ ٣٩) وهكذا اصبحت الشركات التجارية محكومة بقانون الشركات الجديد والاعراف التجارية بالاضافة الى احكام القانون المدني العراقي لمتعلق بالشركات المدنية ولكن على ان لا تكون نصوصه مخالفة لاحكام قانون الشركات التجارية المذكور[١] •

---

(١) المادة الثانية في الفقرة (أ) من قانون الشركات التجارية •

الفصل الاول

٣ ـ تعريف الشـركة :

لم يعط قانون الشركات العراقـي اي تعريف للشـركة ولكن على العكس من ذلك فقد أورد القانون المدني العراقي تعريفا للشركة في المادة (٦٢٦) اذ نصت بقولها (الشركة عقد به يلتزم شخصان أو اكثر يساهم كل منهم في مشروع اقتصادى بتقديم حصة من مال أو من عمل لاقتسام ما ينشأ من هذا المشروع من ربح أو خسارة) ان هذا النص منقول عن المادة (٥٠٥) من اللقانون المدني المصري •

ومن هذا التعريف الـذي أورده القـانون العراقي يسـتدل على ان الشركة عقد • ولكن لكلمة الشركة معنى آخر الا وهو الشخص المعنوى المتولد من هذا العقد وهذا الشخص المعنوى هو عبارة عن الشركاء ذوي المصالح المتحدة ومجموع الاموال المقدمة من قبل كل شـريك • وهـذا المجموع من الاموال يكوّن الذمة المالية للشركة المخصص للاستغلال المتفق عليه من قبل الشركاء المكونين لها •

هذا وقد اشارت المادة (٦٢٧)[٢] من القانون المدني العراقي الى هذا المعنى الثاني لكلمة شركة وهو الشخص المعنوي واكدته المادة الرابعة من قانون الشركات الجديد •

ان هذين المعنيين لكلمة شـركة مكدرتان لوضوح البحث الا اننا

---

(٢) لقد نصت المادة (٦٢٧) من فقرتها الاولى من ق٠م٠ع٠ بقولهـا (تعتبر الشركة بمجرد تكوينها شخصا معنويا الا اذا نص القانون على غير ذلك)٠ ونصت المادة (٤) من ق٠ش٠ت٠ بقولها (تتمتع جميع الشركات التجارية بالشخصية المعنوية عدا شركات المحاصة) ٠

سنبحثهما اتباعا فنتكلم اولا عن العقد المكون للشركة وثانيا نتكلم عن الشخص المعنوي المتولد من هذا العقد .

الفـرع الاول

٤ ـ عقد الشـركة :

لتكوين عقد الشركة يستلزم توافر الشروط الموضوعية العامة والتي هي لازمة لكل انواع العقود ، والشروط الموضوعية الخاصة بعقد الشركة ، بالاضافة الى لزوم توافر الشروط الشكلية . وهكـذا سنبحث هـــذه الشروط تباعا ثم نتناول الاثر المترتب على غياب هذه الشروط أو البعض منهـا .

٥ ـ الشروط الموضعية العامة لعقد الشركة :

ان الشروط الموضوعية العامة التي يجب ان تتوفر في كل العقــود ومنها عقد الشركة هي الاهلية والرضـا والمحل أو الموضــوع والسبب ، وسنأتي على شرح كل من هذه العناصر على التوالي .

٦ ـ الاهليـة :

ان الاهلية اللازمة لابرام عقد الشركة هي اهلية الرشيد البالغ من العمر ثمانية عشر عاماً . وابرام عقد الشركات من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر لهذا حرم على القاصر القيام بها . فان مارسها اعتبرت باطلة بطلانا نسبيا أو حسب القنون العراقي تعتبر هذه التصرفات موقوفة وغير نافذة في حق ناقص الاهلية وله الخيار بين نقضها أو اجازتها خلال ثلاثـة أشهر . ويبدأ سريان هذه المدة من تاريخ بلوغه سن الرشد . فاذا لـم ينقضها خلال هذه المدة اعتبرت نافذة (م-١٣٦- فقرة ٢ و ٣ من ق.م.ع). واذا اختار القاصر بطلان هــذه التصرفات خلال المـدة المذكورة فيمكن الاحتجاج بها ضد الشركاء والغير اي دائني الشركة.فكل ما قلناه عن الاهلية يعتبر القاعدة العامة ، الا ان الاهلية المتطلبة لعقد الشركة تختلف باختلاف

انواع الشركات ففي شركة التضامن يجب ان تتوفر في الشركاء المكونين لها الاهلية التجارية ، لأنهم يكتسبون صفة لتاجر[1] ، ويسألون مسؤولية تضامنية[2] عن جميع ديون الشركة ، بالاضافة الى اشهار افلاسهم في حالة افلاس الشركة[3] • ولكن يتسأل هل يجوز للقاصر ـ الذي بلغ من العمر خمسة عشر عاما والذي حصل على اذن من وليـه بترخيص من المحكمـة بممارسة التجارة بقسم من ماله[4] ـ ان يكون عضوا في شركة التضامن • فالبعض[5] يجيب على هذا السؤال بالايجاب متى كان الاذن مطلقا •

اما نحن فنرى الامر عكس ذلك ، اذ لا نجيز لهذا القاصر ان يكون عضوا في شركة التضامن ، لأن الحكمة من وضع المادة (٩٨) من القانون المدني العراقي هي تجربة القاصر المأذون ، بعد التأكد من حسن تصـرفه بممارسة التجارة بجزء من ماله فقط • اما اذا تبين انه اساء التصرف اثناء القيام باعماله التجارية فيمكن للمحكمة ان تعيد حجره من جديد • فلايعقل

---

(١) نصت المادة العاشرة فقرة (٢) من قانون الشـركات التجاريـة بقولها (يكتسب كل شريك في شـركة تضامن صـفة التاجر القانونيـة بتعاطي التجارة بنفسه بعنوان الشركة) •

(٢) ونصت المادة السادسة من نفس القانون بقولها (شركة التضامن هي شركة تؤلف بين شخصين أو أكثر يسأل اعضاؤها على وجـه التضـامن مسؤولية شخصية عن جميع التزامات الشركة) •

(٣) ونصت المادة العاشرة فقرة (ب) من نفس القانون بقولها (يؤدي افلاس شركة التضامن الى افلاس جميع الشركاء) •

(٤) نصت المادة (٩٨) من القانون المدني العراقي بقولها (للولـي بترخيص من المحكمة ان يسلم الصغير المميز اذا اكمل الخامسة عشر مقدارا من ماله ويأذن له في التجارة لتجربة له • ويكون الاذن مطلقا أو مقيدا) •

(٥) ملش بند (٢٣) اما البعض الآخر من الفقهاء فيتطلب اذنا خاصا من المحكمة يمكن القاصـر المأذون بالتجـارة من ان يكون عضوا في شـركة تضامن • هاميل ولا جارد • فقرة (٤٤٤) •مصطفى طه فقرة (١٥٨) •

اذن في مثل هذه الحالة ان يسمح للقاصر المأذون بالتجارة بأن يشترك في شركة تضامن التي ترتب المسؤولية التضامنية ليس فقط بقيمة الحصة التي ساهم بها وانما يمتد الضمان الى جميع امواله ، فلا يصبح مسؤولا عن تصرفاته فحسب وانما عن تصرفات غيره من الشركاء . لنفس الاسباب لا يحق للولي ان يشترك في شركة تضامن نيابة عن القاصر الذي يكون مشمولا بولايته وان اجازته المحكمة بادارة المحل التجاري العائد له أو المنتقل اليه[1] .

ولكن قد يتسائل ما هو الحال لو ان القاصر ورث مورثه الذي هو شريك متضامن في شركة تضامن أو توصية ؟ ان قانون الشركات التجارية الجديد قد اجاب على هذا السؤال بنص صريح في الفقرة (ب) من المادة (٢١٦) وذلك باعتبار هذا القاصر شريكا موصيا فعند ذلك تتحدد مسؤوليته بالحصة التي ورثها ما لم ينص النظام على ما يخالف ذلك. اما الاهلية اللازمة للاشتراك في شركة الاموال وفي شركة التوصية كشريك موصى ، فهي اهلية التصرف التي بموجبها يجب ان يبلغ الشخص ثمانية عشر عاما . الا ان الصغير المأذون يجوز له المشاركة في شركة الاموال وكذلك في شركات التوصيه كشريك موصى لأن مسؤوليته تتحدد بمقدار قيمة الحصة التي ساهم بها ، بالاضافة الى عدم اعتباره تاجرا . ولنفس السبب يجوز للولي أو الوصي باذن المحكمة ان يستثمر أموال القاصر في شركات التوصية وشركات الاموال . اما الاهلية اللازمة للاشتراك في شركة المحاصة فهي الاهلية التجارية بالنسبة للشريك المدير لأنه وحده سيزاول الاعمال التجارية لتحقيق اغراض الشركة اما بالنسبة للشركاء الخفين فالمسألة فيها

---

(١) نصت المادة (١١) من قانون التجارة بقولها (للمحكمة المختصة ان تأذن للولى على الصغير أو لوصيه المختار بان يدير المحل التجاري العائد للصغير أو المنتقل اليه اذا رأت نفعا في ذلك) .

نظر • لأنه اذا اعتبرنا الشركاء الخفيين لا يمارسون التجارة باشخاصهم وانما الذي يقوم بها هو الشريك المدير ، فالاهلية اللازمة لهم هي اهلية التصرف • الا انه قد يصدر من الشركاء الخفيين ما من شأنه اعلام الغير بوجود شركة كاتخاذ عنوان لها والتعاقد مع الغير بهذا العنوان ، فعند ذلك تفقد الشركة المحاصة أهم صفة يميزها عن باقي الشركات الا وهي الخفاء ، فتنقلب حينئذ من شركة محاصة الى شركة تضامن ، وعند توقفها عن دفع ديونها يشهر افلاسها ، وهذا بدوره يجر الى افلاس الشركاء لأنهم يسألون مسؤولية تضامنيه عن جميع ديونها • لهذا تتطلب منهم الاهلية التجارية • بالاضافة الى ان البعض يعتبر الشركاء الخفيين تجارا لانهم يمارسون التجارة باسم مستعار[1] •

٧ ـ الرضـا :

يشترط في الرضا أن يكون صحيحا غير معيب بغلط أو اكراه أو تغرير • فلذا يجب أن يكون الرضا منصبا على جميع شروط عقد الشركة سواء فيما يتعلق بأطرافه أو برأس مال الشركة أو بأغراضها ومدتها وادارتها وأسباب انقضائها •

فاذا وقع أحد أطراف العقد بغلط بشأن شخصية المتعاقد الاخر في شركة التضامن ، كأن اعتقد أحد الشركاء أن الشريك الاخر الذي من أجله وافق على الانضمام الى هذه الشركة هو شخص معين لديه ثم ظهر بعد ذلك انه غير من كان يقصده • أو يقع الغلط بشأن نوع الشركة كأن يوافق شخص على الاشتراك في شركة على أن يكون شريكا موصيا بينما العقد يتعلق بشركة تضامن • أو كان أحد المتعاقدين هدفا لتغرير من قبل الشركاء الاخرين ، مما دفعه الى ابرام عقد الشركة •

فكل هذه العيوب تجعل العقد قابلا للابطال النسبي أو حسب القانون

---

(١) احمد البسام ، بند (٢٧٣) •

المدني العراقي يقف أثره ولا يعتبر نافذا بشأن المتعاقد الذي شاب رضاه عيب من هذه العيوب • ولهذا المتعاقد الحق أما في نقضه أو في اجازته ، على أن يفصح عن هذا الاختيار خلال ثلاثة أشهر من تاريخ زوال العيب كما في الاكراه أو من تاريخ اكتشافه كما في الغلط أو التغرير[١] •

٨ ـ المحـل :

ان محل عقد الشركة هو الالتزام بتقديم حصة سواء أكانت نقدية أم عينية أم صناعية • ويجب أن يكون المحل ممكنا ومشروعا ومعينا تعيينا ينفي الجهالة •

٩ ـ السـبب :

ان سبب الالتزام في عقد الشركة يجب أن يكون جائزا قانونا وغير مخالف للنظام العام والاداب العامة • وان سبب التزامات الشركاء هو الحصول على الربح عن طريق استغلال مشروع الشركة • الا أن السبب يختلط مع المحل في عقد الشركة ، ولهذا تعتبر باطلة بطلانا مطلقا الشركات التي يكون غرضها تهريب النقود أو البضائع الى الخارج ، أو الاقتراض بالربا الفاحش أو بيع المخدرات أو الاتجار بالرقيق أو فتح دار للدعارة أو للعب القمار • وأن سبب بطلان هذه الشركات هو مخالفة موضوعها وسببها للقوانين المحلية والنظام العام والاداب العامة •

١٠ ـ الشروط الموضوعية الخاصة بعقد الشركة :

يتطلب لاعتبار عقد الشركة صحيحا بالاضافة الى الشروط الموضوعية العامة التي بحثناها توافر شروط موضوعية خاصة بعقد الشركة يمكن ملاحظتها عند قراءة التعريف الذي أورده المشرع العراقي في المادة ٦٢٦ من القانون المدني ويمكن تعدادها على الوجه التالي :

---

(١) الفقرة الثانية والثالثة من المادة ١٣٦ من القانون المدني •

١ ـ تعدد الشركاء •

٢ ـ تقديم حصة من قبل الشركاء •

٣ ـ مقاسمة الارباح والخسائر •

٤ـ نية الاشتراك في شركة •

وسنأتي على شرح كل من هذه الشروط :

١١ ـ تعدد الشركاء :

ان عقد الشركة يتطلب كما تبين لنا من تعريف الشركة وجود شريكين فأكثر • وهذا تأكيد لمعنى العقد ، بينما ذهبت بعض التشريعات كما في انكلترا والمانيا الى التمييز بين فكرتي العقد والشركة • اذ أنه بحسب هذين التشريعين يجوز للفرد أن يقتطع جزءا من ماله يخصصه لانشاء مشروع لاستغلاله ، على أن تتحدد مسؤوليته بمقدار رأس المال المخصص لهذا المشروع ولا تمتد الى باقي أمواله • ويطلق على هذا المشروع الذي يساهم به فرد معين شركة الرجل الواحد (One Man Company) ويلاحظ ان هذا يخالف مبدأ وحدة الذمة الذي يقضي بأن جميع أمواله ضامنة لوفاء ديونه • الا أنه يجوز للمؤسسات التي تمارس نشاطا صناعيا أو تجاريا تأسيس الشركات ، وأن يكون رأس مالها مجهزا فقط من قبل هذه المؤسسات وهذه النتيجة تحصل عندما تؤمم الدولة شركة ما فتنتقل لهذا السبب ملكية جميع أسهمها اليها • غير أن الدولة تبقي لهذه الشركة المؤممة شكلها التجاري أي يتبع في ادارتها وفي تسيير مشروعها نفس الاساليب التجارية التي كانت متبعة قبل التأميم ، بالاضافة الى خضوعها للقانون التجاري في معظم نواحي نشاطها • واذا كان المشرع العراقي قد حدد الحد الادني لعدد الشركاء باثنين ، الا أن هذا العدد يزداد الى سبعة في شركات المساهمة • غير أن الحدد الاعلى لعدد الشركاء في الشركات لم يحدد الا في الشركات

ذات المسؤولية المحدودة اذ حدد المشرع العراقي الحد الاعلى لعدد الشركاء في هذه الشركات بخمسين مساهما .

١٢ ـ تقديم الحصص :

ن شرطا خاصا اخر يجب أن يتوفر في عقد الشركة وهو الزام كل شريك بتقديم حصة سواء أكانت مالا أم عملا . فلا توجد شركة من دون حصص يقدمها الشركاء . ولكن على الأقل ـ بحسب رأي العلامة ريبير ـ يجب أن تكون حصة من هذه الحصص المقدمة للشركة مالا لاجل تكوين ذمة الشركة[١] . وعلى هذا الاساس لا تعتبر شركة التعاون بين شخصين أو أكثر للقيام بعمل معين بواسطة مجهوداتهم المشتركة . ولا يشترط أن تكون الحصص متساوية القيمة[٢] غير انها يجب أن تكون قابلة للتقدير بالنقود . فان لم يذكر في العقد قيمتها ولا يوجد عرف بشأن تقدير قيمتها اعبرت متساوية القيمة[٣] . غير أن هذا يعتبر قرينة بسيطة قابلة لاثبات العكس . كما لا يشترط أن تكون جميع الحصص من نوع واحد . فقد تكون الحصة نقدية أو عينية أو مجرد عمل . وسنبحث هذه الانواع الثلاثة من الحصص على التوالي .

١٣ ـ الحصة النقدية :

قد تكون الحصة التي يقدمها الشريك الى الشركة مبلغا من النقود ، ولكن على أن يدفعه في الميعاد المحدد . فان تأخر في دفعه وجب عليه أن يدفع الفوائد بالسعر الاتفاقي أو بالسعر القانوني من يوم استحقاقه من

---

(١) ريبير ، بند (٥٧٢) .

(٢) لقد نصت المادة ٦٢٩ من فقرتها الاولى من القانون المدني العراقي بقولها (يجوز ان تكون الحصص التي يقدمها الشركاء متفاوتة القيمة) .

(٣) لقد نصت المادة (٦٢٩) في فقرتها الثانية من القانون المدني العراقي بقولها (وتعتبر الحصص عند الشك متساوية القيمة) .

دون حاجة الى انذار[1] . على أن هـذا يعتبر استثناءا من القاعدة التـي نصت عليها المادة ١٧١ من القانون المدني والتي تقضى أن الفوائد القانونية لا تسري الا من تاريخ المطالبة القضائية بها ان لم يحدد الاتفاق أو العرف التجاري تاريخا اخر لسريانها ، وللشركة بالاضافة الى ذلك أن تطالـب بتعويض تكميلي علاوة على الفوائد القانونية اذا لحقها ضرر من جـراء تأخير دفع الحصة في الميعاد المعين ، وان لم يكن هناك سوء نية من قبـل الشريك ، وهذا أيضا استثناء من القاعدة التي تتطلب لتقريـر التعويض التكميلي وجـود نيـة الغش لدى المدين أو ارتكابه خطـأ جسيما[2] . والحكمة من وضع هذين الاستثنائين هي تأمين توفر رأس مال الشركة عند القيام بأعمالها لان أي تأخير في تقديم الحصص عن مواعيدها قـد يعرقل سير مشروع الشركة .

١٤ ـ الحصة العينية :

لقد تبين لنا من نص المادة ٦٢٦ من القانون المدني أن الحصة التي يقدمها الشريك للشركة للمساهمة بالمشروع الاقتصادي أما أن تكون مالا أو عملا . والمقصود بالمال كل ما يعتبر من عناصر الذمة المالية التي يمكن تقديمها بالنقود ، سواء أكان هذا المال منقولا أم غير منقول . فالمال غـير المنقول يشمل العقار كالاراضى والعمارات والمصانع والمخازن والمناجم . ويلحق بالاموال غير المنقولة جميع الحقوق الواردة عليها ، وهي تعتبـر من الحقوق العينية كحق التصرف في الاراضى الاميرية ولزمتها وحـق الانتفاع الوارد على العقار . أما المال المنقول فقد يكون مالا ماديا كالآلات والادوات والبضائع والغلات ، أو يكون مالا معنويا كالمحل التجـاري أو

---

(١) هذا ما نصت عليه المادة ٦٣٠ من القانون المدني العراقي .

(٢) هذا ما نصت عليه المادة ١٧٣ في الفقرة الثانية من القانون المدني العراقي .

واحد من عناصر المحل كبراءة الاختراع والعلامات الفارقة والعنوان التجاري والاسم التجاري وحق الايجار والديون التي على الغير .

والاموال المقدمة للشركة كحصص اما أن تكون بقصد تمليكها اياها أو لمجرد الانتفاع منها على أن تبقى الملكية لمالك الحصة . وعند الشك في معرفة ما اذا كانت الحصة المقدمة الى الشركة لتتملكها أو لتنتفع بها فتعتبر واردة على ملكية المال لا على مجرد الانتفاع به[1] . أما اذا كان المال المقدم الى الشركة هو بقصد تمليكها اياه مقابل حصة في رأس مالها ، فان أحكام البيع هي التي تسري في ضمان الحصة اذا هلكت أو استحقت أو ظهر فيها عيب أو نقص . ويطبق نفس الحكم اذا كانت الحصة المقدمة هي حق منفعة أو أي حق عيني آخر[2] . الا أن ذلك لا يعتبر بيعا حقيقيا لان البيع يفترض نقل ملكية مال مقابل مبلغ من النقود ، في حين أن نقل ملكية الحصة المقدمة الى الشركة يقابلها حق في الارباح وحصة في موجودات الشركة بعد أن تطرح منها الديون التي عليها وهذه الحصة تعتبر مالا منقولا وان كانت عقارا .

واذا هلكت بعد انتقال ملكيتها الى الشركة وقع الهلاك عليها ، بحيث لا يمنع مقدمها من الحصول على الارباح وعلى حصة في موجوداتها بعد تصفيتها . أما اذا كانت الحصة المقدمة الى الشركة بقصد الانتفاع فقط ، عندها يبقى مقدمها محتفظا بملكيتها فتطبق أحكام الايجار عليها[3] . فاذا هلكت ، هلكت على مقدمها لا على الشركة . وعليه حينئذ أن يقدم حصة

---

(١) هذا ما نصت عليه المادة ٦٧٩ في الفقرة الثانية من القانون المدني .

(٢) المادة ٦٣١ من القانون المدني العراقي في فقرتها الاولى .

(٣) هذا ما نصت عليه المادة ٦٣١ في فقرتها الثانية من القانون المدني العراقي .

مشابهة للحصة الهالكة • وكذلك يلتزم بضمان عيوب الحصة وعدم التعرض للشركة عند انتفاعها بالحصة المذكورة سواء من قبله أو من قبل الغير والا لزمه الضمان • واذا كانت الحصة المقدمة بقصد الانتفاع مما تهلك بالاستعمال فان ملكيتها تنتقل الى الشركة ، وتلتزم حينئذ أن ترد لمقدمها عينا من نوعها عند حلها أو تصفيتها • أما اذا كانت الحصة المقدمة دينا في ذمة الغير ، فان مقدمها لا يصبح ضامنا لوجودها فحسب عند تحويلها الى الشركة كما تقضى القواعد العامة في حوالة الحق وانما يكون ضامنا أيضا يسار المدين عند حلول ميعاد استيفاء هذا الدين • واذا أصاب الشركة ضرر بسبب تأخر الوفاء عن الميعاد المذكور ضمن الشريك هذا الضرر[١] •

١٥ ـ الاعتبار التجاري :

يتساءل البعض هل يمكن أن يكون الاعتبار التجاري حصة في شركة ما • وقد أجاب البعض عن ذلك بالايجاب لان الاعتبار له قيمة ممكن تقديرها • فالشريك الذي يكون يساره مشهورا يمكن أن يقدم اسمه التجاري للشركة لكي يتضمنه عنوانها التجاري وعند ذلك يكون هذا الشريك ضامنا لخصوم الشركة • ويؤيد هذا الرأي الاستاذ ملشس اذ يقول (ما دام أن في التنازل عن الاسم التجاري خسارة للعضو وكسبا للشركة وما دام أن الخسارة من جهة والكسب من جهة أخرى هما مظهر تشخيص الحصة لان في الخسارة زوالا لجزء من مال العضو يدخل مال

---

(١) هذا ما نصت عليه المادة ٦٣٣ من القانون المدني العراقي بقولها (اذا كانت الحصة التي قدمها الشريك هي ديون له في ذمة الغير ، فلا ينقض التزامه الا اذا استوفت الشركة المبلغ الذي قدمت عنه هذه الديون • ويكون الشريك فوق ذلك مسؤولا عن الضرر ، اذا لم توف الديون عند حلول أجلها) •

الشركة)[1] .

١٦ ـ الحصة الصناعية

قد يقدم أحد الشركاء خدماته أو عمله الى الشركة لما يتمتع به من معارف علمية أو فنية[2] . فيعين مثلا مديرا أو محاسبا أو مهندسا في الشركة . أما العمل التافه فلا يكوّن حصة . غير أن الشريك الذي تقتصر حصته على ما يقدمه من أعمال فعلية أن يكرس وقته لتنفيذها لصالحها وان لا يقوم بنفس الاعمال لصالحه الخاصة ، والا عد عمله منافسة غير مشروعة للشركة توجب عليه دفع التعويضات لها عما أصابها من أضرار . الا أنه يجوز له أن يقوم بعمل من غير النوع الذي يقوم به للشركة لصالحه ، ولكن على شرط أن لا يعيقه عمله هذا عن أعماله المخصصة للشركة . واذا أصاب الشريك مرض أو عاهة منعته عن أداء عمله بصورة دائمة تعرض حينئذ لفسخ العقد الذي يربطه بالشركة[3] .

---

(١) ملش بند ٢٤ صفحة ٣١ . ان البعض يعتبر الاعتبار التجاري حصة صناعية هاميل ولاجار بند ٣٩٢ ودلامور اندير ٣٣٥ . أحمد البسام ٧ . وعلى عكس هذا الرأي الدكتور فريد شوقي بند ١٠٦ اذ يقول (ولا يعتبر من قبيل لمنقولات المعنوية التي تصلح لان تكون حصة في شركة السمعة التجارية التي يتمتع بها أحد الشركاء ، بل يجب أن تقترن بها عناصر أخرى تكملها مثل الاتصال بالعملاء وبراءة الاختراع فتحقق بذلك وجود المحل التجاري) . هذا ما ذهب اليه المشرع المصري في القانون المدني الجديد اذ نص في المادة ٥٠٩ (لا يجوز أن تقتصر حصة الشريك على ما يكون له من نقود أوعلى ما يتمتع به من ثقة مالية) .

(٢) يعتبر العلامة دلامور اندير حصة صناعية ما يقدمه الشريك من ذكاء ولباقة أو حصافة أو إعتبار بند ٣٣٥ . وعلى عكس ذلك يذهب العلامة ريبر اذ لا يعتبر المساعي التي يقدمها الشريك لتأسيس الشركة أو الاعتبار حصة صناعية بند ٦٣٥ .

(٣) علي يونس بند ٢٨ .

والشريك الذي تعهد بأن يقوم بعمل للشركة يكون ملزما بأن يقدم حسابا عما كسبه من هذا العمل من تاريخ ابتدائه بالقيام به[١] • « على أنه ليس ملزما بأن يقدم للشركة ، ما يكون قد حصل عليه من حق اختراع الا اذا وجد اتفاق يقضى بغير ذلك »[٢] •

١٧ ـ رأس مال الشركة ومبدأ ثباته :

ان رأس مال الشركة يتكون من الحصص التي تقبل التحقيق الاجباري أي التي تكون محلا للتنفيذ الاجباري والحجر • وهذا بطبيعة الاحوال يشمل الحصص النقدية والعينية بخلاف الحصص الصناعية سواء أكانت هذه الحصص عملا أو لباقة[٣] ، لانها غير قابلة للتحقيق بصورة اجبارية وبالتالى لا تذكر في الميزانيه • ان رأس مال الشركة يعتبر الضمانة الوحيدة لدائني الشركة ، وخاصة في شركة الاموال ولهذا لا يجوز مساسه • ويترتب على مبدأ ثبات رأس المال نتيجتان هما :

١ ـ لا يمكن عمل أي تغيير في رأس المال سواء بزيادته أو بنقصانه بدون الرجوع الى الشكليات التي فرضها القانون لتغيير أنظمة وعقود الشركات التي سنأتي على ذكرها بالتفصيل •

٢ ـ لا يمكن للشركة أن توزع أي مبلغ على الشركاء مقتطع من رأس المال كأرباح صورية ، لان رأس المال كما قلنا يعتبر الضمانة ـ التي لا يمكن انقاصها ـ لدائني الشركة •

---

(١) نصت المادة ٦٣٢ في الفقرة الاولى من القانون المدني العراقي (اذا تعهد احد الشركاء بان يقدم حصة في الشركة عملاً وجب عليه ان يقوم بما تعهد به ، وان يحاسب الشركة على ما يكون قد كسبه من وقت انعقادها بمزاولته نوع العمل الداخل في اغراضها) •

(٢) الفقرة الثانية من نفس المادة آنفة الذكر •

(٣) دلاموراندير ، بند ٣٣٦ • هامل ولاجارد بند ٣٩٦ •

ان رأس مال الشركة لا يعبر عن حقيقة الوضع المالي لهـا بمفرده لان الشركة قد تحقق أرباحا تخصص جزءا منها للاحتياطي سواء أكان هذا الاحتياطي اجباريا أم اختياريا ، وتستثمر الباقي منه في شراء العمارات وأسهم الشركات الاخرى وكل ما يدر عليهـا بالربـح • ومن مجمـوع الحقوق والاشياء التي تملكها الشركة تتكون أصول الشركة •

١٨ ـ اقتسام الارباح والخسائر :

التمييز بين الشـركة والجمعيـة : أن الغرض الأساسي من تكوين الشركات هو السعي وراء الربح • وهـذا ينتج من زيادة اصولها عـلى خصومها ، وعند ذلك يوزع على أعضائها سواء بأوقات دورية أو عند انتهاء كل سنة مالية ـ وهذه هي العادة التي جرت عليها الشركات ـ أو يـوزع عند حل الشركة • فنية الحصول على الربح وان لم يتحقق فعلا ، هـي التي تميز الشركة عن الجمعية • لان هدف الاخيرة هو تحقيق أغراض أدبية أو فنية أو اجتماعية أو دينية أو أي غرض مشروع عـدا الربح • وهذا ما أشارت اليه المادة (٥٠) من القانون المدني في فقرتها الاولى اذ تنص (الجمعية جماعة ذات صفة دائمة مكونـة من عـدة أشخاص طبيعيـة أو معنوية لغرض غير الربح المادي) •

الا اننا نشاهد في عصرنا الحاضر قيام جمعيات كثيرة غرضها الدفاع عن مصالح أعضئه المدية أو تجنيبهم الوقوع في خسارات أو تقليل النفقات عنهم • ان هذه وان كانت تهدف الى جر مغانم مادية ومالية الا أن هـذا يتم بصورة غير مباشرة •

ومن أمثلة هذه الجمعيات نقابات العمال التي تهدف الى تحسـين الاحوال المعاشية لاعضائها وذلك بالسعي الى زيادة أجورهم ، وجمعيـات بناء المساكن التي تهدف الى تقليل نفقات شراء الاراضى وبنائها والجمعيات التعاونية التي تهـدف الى الاقتصاد بالنفقـات عن طريق شـراء الحاجيات

لاعضائها مباشرة دون تدخل الوسطاء[١] .

ان الربح الذي تهدف اليه الشركة يكون ايجابيا بحيث يزيد من ثروة الشركة . هذا ما أكدته الدوائر المجتمعة في باريس في ١١ مارت سنة ١٩١٤ في قرارها الذي عرفت به الربح بأنه (كل مكسب مالى أو مادي الذي يضاف الى ثروة الشركاء)[٢] . فالمقصود اذن بالربح هو كل اغتناء مباشر يزيد في ثروة الشركاء سواء أكان هذا الاغتناء ماليا أم ماديا ولا يكون مجرد اقتصاد فقط في النفقات أو تجنب خسارة أو الحصول على مغانم غير مباشرة وان كانت مالية أو مادية كما تهدف الى ذلك الجمعيات.

هناك فروق[٣] أخرى بين الشركات والجمعيات يمكننا أن نجملها على الوجه التالى :

١ ـ ان شروط التأسيس لا تكون متماثلة في الجمعيات والشركات فالجمعيات يمكن أن يكون مصرحا بها أو معترفا بها أما الشركات فتتكون بحرية . ومدى هذه الحرية يختلف باختلاف أنواع الشركات . ففي شركات الاشخاص تتغلب فكرة العقد أي وجود الحرية التعاقدية ، بينما في شركات الاموال تتغلب فكرة النظام أي أن الحرية التعاقدية تصبح مقيدة . ثم أن الاعلان ضروري لتأسيس الشركات التجارية في حين أنه لا يشترط في تأسيس الجمعيات .

٢ ـ الشخصية والاهلية للشركات هي نفسها تقريبا موجودة في الاشخاص الطبيعيين الا ما هو ملازم لها . أما شخصية وأهلية الجمعية فمحتدان بمبدأ الاختصاص .

---

(١) احمد البسام بند ٩ . مصطفى طه بند ١٦٨ .

(٢) هامل ولاجر ، بند ٤٠٢ .

(٣) ريبر ، بند ٥٨١ . هامل ولاجار ، بند ٤٠١ .

٣ ـ للشركة أن تمتلك ما تشاء من أموال سواء أكانت هذه منقولة أم غير منقولة أما الجمعيات فليس لها مثل هذه الحرية وانما لها الحق في أن تمتلك من الاموال ما هو ضروري لتحقيق أغراضها[١] •

٤ ـ ليس للجمعية حق ممارسة التجارة وانما يمكن أن تقوم بأعمال تجارية تبعية كما هو الحال في الجمعيات التعاونية الاستهلاكية • ولهـذا لا يجوز اشهار افلاسها[٢] • أما بالنسبة للشركات التجارية فلها حـق القيام بجميع الاعمال التجرية التي تدخل ضمن أغراضها فان عجزت عن دفع ديونها يشهر افلاسها وتصفى •

٥ ـ بعد حل الشركة ودفع ديونها التي عليها تقسم أموالها عـلى أعضائها كل بحسب حصته • أما في حالة حل الجمعية فلا تقسم موجوداتها على أعضائها وانما تنتقل الى جمعية أخرى تماثلها من حيث الغرض أو الى أية جهة أخرى يحددها نظام الجمعية •

٦ ـ النظام المالى للشركات يختلف عن النظام المالى للجمعيات •

١٩ ـ اقتسام الارباح بين الشركاء :

هناك احتمالان في كيفية توزيع الربح بين الشركاء هما أما أن يكون الشركاء قد عبروا صراحة في عقد الشركة عن كيفية توزيع الربح ، أو أنهم لم يفصحوا عن ذلك • ففي الحالة الاولى يؤخذ بما اتفقوا عليـه • أما في الحالة الثانية أي عند عدم الافصاح عن ذلك فيقسم الربح بنسـبة ما يملك كل منهم من حصة في رأس مال الشركة[٣] • الا أن الحريـة التي أعطاها القانون الى الشركاء في تحديد الارباح ليست مطلقة • اذ لا

---

(١) دلامور اندير بند ٣٣٧ •
(٢) مصطفى طه بند ١٦٨ •
(٣) هذه ما نصت عليه المادة ٦٣٤ في الفقرة الاولى من القانون المدني العراقـي •

يحق للشركاء أن يتفقوا على حرمان بعضهم من الربح ، لان هذا الشرط يعتبر شرطا أسديا يحرمه القانون ولهذا يجيز القانون الى الشريك الذي حرم من المساهمة في الارباح طلب فسخ عقد الشركة[1] كذلك يعتبر شرطا أسديا في حالة ما اذا اشترط أحد بأن يأخذ فائدة مقطوعة كحصة من أرباحه ، وكانت هذه الفائدة تتضمن جميع أرباح الشركة أو معظمها. الا أنه لا يعتبر شرطا أسديا فيما اذا علق اقتطاع أحد الشركاء لحصته من أرباح الشركة على حصول حد أدنى من الربح وكذلك لا يعتبر شرطا أسديا الحرية المعطاة الى أحد الشركاء ليختار خلال مدة معينة اما أن يأخذ مبلغا معينا في كل سنة أو أن يأخذ نصيبه من أرباح الشركة . ولكن في هذه الحالة يجب أن لا يكون المبلغ المعين يأتي على معظم أرباح الشركة ولا أعتبر شرطا أسديا[2] .

وفي كيفية توزيع الربح على الشريك الذي قدم حصة صناعية فينظر فيما اذا كان هناك اتفاق بين الشركاء في تحديد نسبة الربح لصاحب الحصة الصناعية فيؤخذ حينئذ بهذا الاتفاق . أما اذا لم يفصح الشركاء عن تحديد هذه النسبة فتقدر بمقدار ما استفادته الشركة من عمله .

فاذا قدم فوق العمل نقودا أو أي شيء آخر كان له نصيب عن العمل ونصيب آخر عما قدمه[3] فوق العمل .

٢٠ ـ تحمل الخسارة :

اذا كانت الميزانية المعدة للشركة بعد انتهاء السنة المالية تشير الى

---

(١) هذا ما نصت عليه المادة ٦٣٥ في الفقرة الاولى من القانون المدني العراقي .

(٢) صلاح الدين الناهي بند ٣٣ .

(٣) هذا ما نصت عليه المادة ٦٣٤ في الفقرة الثانية من القانون المدني العراقي .

زيادة الخصوم على الأصول فمنى ذلك أن الشركة منيت بخسارة . ولكن كيف توزع الخسارة بين الشركاء ؟ فللاجابة عن هذا السؤال ينظر فيما اذا يوجد اتفاق بين الشركاء في كيفية توزيع الخسارة حتى يأخذ بـــه أما اذا لم يحدد عقد الشركة الا نصيب الشركاء من الربح ، وجب اعتبار هذا النصيب في الخسارة أيضا . وكذلك الحال اذا لم يحدد هذا العقـد الا النصيب في الخسارة فحينئذ يجب اعتبار هذا النصيب في الربح أيضا[1] .

أما اذا لم يفصح الشركاء في عقد الشركة عن تحديد نسبة الخسائر التي يتحملها الشركاء ونسبة الارباح التي يحصلون عليها ، كان نصيب كل من الشركاء في الخسارة بقدر حصة كل منهم في رأس مال الشركة[2] الا أنه يجب أن لا يكون الاتفاق في تحديد الخسارة يتضمن شرطا أسديا كما لو أعفي شريك من تحمل نصيبه من الخسارة أو كما لو اشترط هذا الشريك بأن يتسلم حصته كاملة عند انحلال الشركة وان منيت بخسارة. فمثل هذا الشرط يعتبر باطلا وكذلك العقد الذي تضمنه ، وعندئذ يحق لأي شـريك وقـع عليـه وحـده عبء الخسـائر أن يطلب فسـخ عقـد الشركة[3] . غير أنه يجوز اعفاء الشـريك الذي لم يقدم غير عمله من المسـاهمة في الخسـائر على أن لا يكون له أجر عما قدمـه من عمل[4] . الا أن مثل هذا الشريك يعتبر متحملا نصيبه من خسائر الشركة طالما لم

---

(١) هذا ما نصت عليه المادة ٦٣٤ في الفقرة الاولى من القانون المدني العراقي .

(٢) هذا ما نصت عليه المادة ٦٣٤ في الفقرة الاولى من القانون المدني العراقي .

(٣) هذا ما نصت عليه المادة ٦٣٥ في الفقرة الاولى من القانون المدني العراقي .

(٤) هذا ما نصت عليه المادة ٦٣٥ في الفقرة الثانية من القانون المدني العراقي .

يحصل على أي ربح مقابل العمل الذي قام به أثناء حياة الشركة •

٢١ ـ نية الاشتراك : Affectio Aocietatis

لقد تكلمنا عن بعض الشروط الموضوعية الخاصة بعقد الشركة والتي استخلصناها من التعريف الوارد لهذا العقد في المادة ٦٢٦ من القانون المدني العراقي • وبقي شرط آخر ألا وهو نية الاشتراك في تأسيس الشركة • وهذا الشرط وان لم ينص عليه في المادة المذكورة الا أنه يمكن استخلاصه من محتواها • والمقصود بنية الاشتراك هو التعاون الايجابي المثمر بين الشركاء في انجاز أغراض الشركة وذلك عن طريق الاشراف والرقابة على ادارتها • ويجب أن يكون هذا التعاون على قدم المساواة • ولا نعني هنا المساواة في تقديم الحصص أو المساهمة في الارباح أو الادارة ، وانما المقصود هو الاشراف والمراقبه والتوجيه على القائمين بادارة الشركة • وهذا التعاون يظهر الى العيان على أشده في شركات التضامن ويخف في شركات التوصية حيث لا يحق للموصى أو للشريك النائم كما يقال أن يشترك في ادارة الشركة في مواجهة الغير • ويتفه هذا التعاون في شركات الاموال اذ ينصرف قصد المساهمين على الغالب الى استثمار مدخراتهم في شراء الاسهم أو المضاربة على أثمانها عند بيعها بعد شرائها في سوق الاوراق المالية • ولكن هذا لا يمنع المساهمين من حقهم في الاشراف والتوجيه على القائمين بادارة الشركة عند حضورهم شخصيا جلسات الهيئات العامة أو بارسال وكلاء عنهم يقومون بهذه المهمة نيابة عنهم • ونية الاشتراك تكون العامل القطعي في تمييز عقد الشركة عن بعض العقود الاخرى المشابهة له • فمثلا فلا تعتبر شركة بين البائع والمشتري اذا باع شخص الى آخر متجرا على أن يدفع هذا الاخير للبائع قسما من الارباح التي يدرها هذا المتجر لمدة معينة بدلا من أن يأخذ مبلغا من النقود ثمنا له • ولهذا نرى أن المقاسمة بالارباح لا تعني وجود شركة لانعدام

نية التعاون الايجابي على ادارة المشروع ولعدم تحمل البائع الخسائر في حالة زيادة الخصوم على أصول الشركة • كذلك لا يعتبر وجود شركة عند تقاسم رب العمل والعمال الارباح التي يدره مشروعه تشجيعا لهم على بذل كل طاقاتهم لانجاح المشروع ، لانعدام التعاون الايجابي على قدم المساواة بين صاحب المشروع وعماله • اذ يمكن للاول ان يفصل عماله بينما لا يمكن لهؤلاء توجيه رب العمل ونقده على ادارته ، اذ يعتبرون في حكم التابعين له ، هذا بالاضافة الى انهم لا يتحملون الخسارة عند فشل المشروع ولهم امتياز على حصتهم من الارباح في حين ليس للشريك مثل ذلك[1] •

وقد يدق التمييز بين عقد الشركة وعقد القرض كما لو أقرض شخص آخر نقودا على أن يحصل على قسم من الارباح التي يدرها مشروع الاخير ، ويصفان العقد بأنه شركة حتى يتمكن المقرض من الافلات من التحريم الوارد على الفوائد الزائدة عن الحد المسموح بها قانونا • فهنا مهما خلع المتعاقدون من وصف على عقدهم ، فالاصل أن يرجع الى نية المتعاقدين لتعيين نوع العقد • فاذا توافرت الشروط الموضوعية الخاصة بعقد الشركة أعتبر العقد حينئذ عقد شركة واذا فقد أحد هذه الشروط كأن لم تتوفر نية الاشتراك في العمل الايجابي كما هو الحال في العقد المذكور ، لان المقرض لا يتعاون ايجابيا في ادارة مشروع المقترض ولا يتحمل خسارته فعند ذلك يعتبر هذا العقد عقد قرض وان خلع المتعاقدون صفة الشركة عليه • فاذا دفع المقترض أرباحا تزيد عن الفوائد القانونية الى المقرض وجب على الاخير ارجاعها اليه • كذلك لا يعتبر عقد شركة العقد الناشىء بين الناشر والمؤلف طالما يأخذ الاخير المكافأة على قدر المشتريات وليس بناء على الربح الصافي الناتج من بيع

---

(١) ملش صفحة ٣٦ وما بعدها •

مؤلفه ، بالاضافة الى أن مصالح الاثنين مختلفة وغالبا ما تكون متعارضة[1]

كما لا يعتبر شركة الاشتراك في الملك كما هو الحال في حالة الشيوع بالملكية ، لان الشركة تكون من الامور المرغوب بها بسبب التعاون الايجابي المثمر الموجود بين الشركاء المكونين لها في تسيير مشروعها • بينما الشيوع في الملك قد يكون طارئا غير ناشيء عن رغبة أطراف العلاقة فيه ، كالاشتراك في الملك الناشيء عن الميراث أو عن اختلاط الاموال بصورة مفاجئة • ثم لا يوجد تعاون ايجابي بين المشتاعين في ادارة الملك المشاع ، بل يحق لكل منهم أن يتصرف بحصته ، فله حق الانتفاع منها واستغلالها بحيث لا يضر بشركائه وكذلك له التصرف فيها بالبيع والرهن وغير ذلك من أنواع التصرف ولو بغير اذنهم[2] •

بالاضافة الى أن كل واحد من المشتاعين أجنبي في حصة الاخر وليس له أن يتصرف بها تصرفا مضرا بأي وجه كان من غير رضاه[3] •

ان القانون لا يشجع الشيوع في الملك اذ لا يجوز بموجب شرط ارجاء القسمة الى أجل يجاوز خمس سنوات • فاذا اتفق الشركاء على البقاء في الشيوع مدة أطول من ذلك أو لمدة غير معينة انصرف الاتفاق لخمس سنوات[4] • في حين أن بقاء الشركة قد يستغرق المدة التي عينها الشركاء مهما طال أمدها بالاضافة الى أن الاشتراك في المال المشاع لا ينشيء شخصا معنويا مستقلا بذمته عن ذمم الشركاء كما هو الحال في الشركة •

---

(١) هامل ولاجار بند ٤١٠ •

(٢) هذا ما نصت عليه المادة ١٠٦١ في الفقرة الثانية من القانون المدني العراقي •

(٣) هذا ما نصت عليه المادة ١٠٦٢ في الفقرة الثانية من القانون المدني العراقي •

(٤) هذا ما نصت عليه المادة ١٠٧٠ من القانون المدني العراقي •

٢٢ ـ الشروط الشكلية :

لقد نص القانون المدني العراقي في المادة (٦٢٨) في الفقرة الاولى على ان عقد الشركة يجب ان يكون مكتوبا والا كان باطلا (وكذلك يكون باطلا كل ما يدخل على العقد من تعديلات ، دون ان تستوفى الشكل الذي افرغ فيه ذلك العقد) .

فيفهم من هذه المادة ان الكتابة شرط اساسي لوجود العقد وليست فقط وسيلة من وسائل الاثبات . غير ان هذا البطلان لا يقع بقوة القانون . فالمحكمة لا تقضى به من تلقاء نفسها وانما يتم ذلك بناء على طلب اصحاب المصلحة بالاضافة الى انه (لا يجوز ان يحتج به الشركاء قبل الغير ولا يكون له أثر فيما بين الشركاء انفسهم الا من وقت ان يطلب الشريك بالبطلان)[1] . فاذا ما افرغ عقد الشركة في القالب الكتابي قبل الحكم ببطلانه اعتبر صحيحا الا ان الكتابة لا تعتبر شرطا اساسيا لتكوين عقود الشركات التجارية كما هو الحال بالنسبة للشركات المدنية وانما هي وسيلة من وسائل الاثبات وقد اكدت هذا المعنى المدة الثالثة في فقرتها الاولى من قانون الشركات التجارية اذ نصت بقولها (جميع الشركات التجارية يجب اثباتها بعقد مكتوب ما عدا الشركت المحاصة) غير (انه يجوز للغير عند الاقتضاء ان يثبت بجميع الوسائل وجود الشركة أو وجود نص يختص بها)[2] .

والقانون يتطلب بالاضافة الى كتابة عقد الشركة ان يكون معلنا والا يمكن ان يحتج به على الغير ، اما هذا الاخير فله ، اذا لم تقم الشركة

---

(١) هذا ما نصت به الفقرة الثانية من المادة ٦٢٨ من القانون المدني العراقي .

(٢) هذا ما نصت عليه الفقرة (ب) من المادة الثالثة من قانون الشركات التجارية .

باجراءات النشر المقررة ، ان يعتبر لها الشخصية المعنوية ، وان يتمسك عليهـا بعقدهـا وما لحقـه من تعديل[1] • الا ان وسائل الاعلان تختلف باختلاف انواع الشركات ، وسـنأتي على ذلك مفصـلا عند دراستنا لكل شركة على حدة •

٢٣ ـ جزاء الاخلال بشروط العقد الموضوعية والشكلية :

قلنا انه لابرام عقد الشركة يجب ان تتوفر الشروط الموضوعية سواء أكانت هذه عامة تتعلق بكل عقد أم كانت خاصة بعقد الشركة ، بالاضافة الى وجوب توافر الشروط الشكلية • وان فقدان شرط من هذه الشروط قد يؤدى الى بطلان عقد الشركة • الا ان نوعية البطلان تختلف باختلاف سببه وان بطلان العقد يؤدي بدوره الى زوال الشخص المعنوي الذي تولد منه • غير انه يتسائل هل ان هذا الزوال يمتد الى ماضيه كما هو الحـال بالنسبة الى مستقبله • فاذا لم تكن الشركة مبتدئة اعمالها ولم يصدر منهـا اي نشاط حتى صدور قرار بطلانها فان هذا البطلان سيكون له أثر رجعي على وجودها اي عدم اعتبار الشركة موجودة في المستقبل فحسب وانمـا بالنسبة الى ماضيها ايضا • وسيجد الشركاء انفسهم في نفس الحالة التي كانوا عليهـا قبل ابرام عقد الشـركة[2] • وعلى العكس فيما اذا تكونت للشركة الذمة المالية بعد دفع جميع الحصص من قبل الشركاء المكونين لها واتخذت لها مركزا تجاريا واصبح لها اسم وعنوان تجاري تعاملت به مع الاغيار وذلك بانشاء التعهدات سواء لصالحها أو لصالح الآخرين وتم تنفيذ قسم من هذه التعهدات وبقى القسم الآخر ينتظر التنفيذ ووزعت الارباح على الشركاء واشترت من الفائض عمارات ومكائن وآلات ودفعت الضرائب

---

(١) هذا ما نصت عليه المادة ٦٢٧ في فقرتهـا الثانية من القانون المدنـي •

(٢) ليون كان ورينو جزء (٢) بند ٧٣ •

المستحقة ، فمن غير المعقول في هذه الحالة ان يمحي وجود هذه الشركة بصورة مطلقة بجرة قلم وانما يجب على الاقل الاعتراف بوجودها حتى صدور قرار بطلانها[1] . فاذا كان موضوع الشركة أو سببها مخلفاً للنظام العام والآداب العامة كالشركات التي تتكون لأجل الاتجار بالمخدرات وتهريب الاموال الممنوعة أو لأجل فتح دار للدعارة أو للعب القمار فيكون نصيبها البطلان المطلق . ولهذا لا يحق لأي شخص له مصلحة ان يتمسك به وتحكم به المحكمة من تلقاء نفسها ولا يسقط بالاجازة .

الا ان هذا البطلان لا يمكن ان يؤدي كما قلنا الى نكران وجودها قبل صدوره طالما مارست اعمالها وترتب عنها نتائج تتعلق بمصالح اعضائها ومصالح الاغيار الذين تعاملوا معها[2] . ولكن كيف تتم تسوية ذلك ؟ ففيما يتعلق بمصالح الشركاء فيرى البعض ان موجوداتها لا توزع عند بطلانها على الشركاء وانما تبقى على حالها اي تبقى في حوزة الحائز لها سواء أكان هذا مديرا أو شريكا على اعتبار ان سبب تسليم الشركاء لحصصهم وسبب تسلم هذه الحصص من قبل الحائز كانا مخالفين للنظام العام والآداب العامة تطبيقا للقاعدة التي تنص انه لا يصغى الى الدناءة والاساءة[3] . فالشخص لا يمكن ان يطالب بحق مستندا على عمله غير المشروع . الا ان هذا الرأي انتقد لأنه يترتب على كون الشركة الباطلة لعدم مشروعية موضوعها زوال وجود السبب من تقديم الشركاء لحصصهم اليها فهم لا يعتبرون ملزمين بذلك . فلهذا يجب ان ترد اليهم الاشياء التي دفعوها اليها بواسطة دعوى البطلان[4] .

---

(١) تالير بند ٣٤٢ ، ريبر بند ٦٦٢ .

(٢) تالير بند ٣٦٥ .

(٣) ريبر بند ٦٦٢ .

(٤) ليون كان ورينو جزء ٢ بند ٧٣ .

اما بشأن الارباح والخسائر الناتجة عن اعمال الشركة فانها توزع بنسبة حصة كل من الشركاء وليس بحسب نصوص عقد الشركة بسبب بطلانه • هذا الحل ادنى الى العدالة لأنه يمنع الحائز من ان يحوز على كل الارباح فيغتنى على حساب الآخرين أو يتحمل كل الخسائر من غير سبب بالاضافة الى ان هذه الارباح والخسائر ناتجة عن صفقات لم تلغ بذاتها طالما لا يكمن فيها سبب من اسباب البطلان •

اما فيما يتعلق بمصالح الغير فالتعهدات التي التزمت بها الشركة الباطلة والصفقات التي انجزتها تستبقى اذا كانت شرعية وكان الاغيار الذين هم فيها طرف حسنى النية ولا يعلمون بعدم شرعية الشركة •

اما البطلان الناتج عن عيوب الرضا فلا يمكن ان يثار الا من قبل الشريك الذي في شخصه يكمن سبب البطلان ويسقط باجازته • فاذا ما اختار هذا الشريك البطلان في المدة التي حددها القانون وحسب الشروط التي يتطلبها وجب خروجه منها وله استعادة الحصة التي قدمها أو يعوض في حالة هلاكها صافية اي من دون ان يتحمل اي خسارة اصابت الشركة• ولكن على ان يرد الارباح التي حصل عليها • غير ان الشريك الذي كان رضاه معيبا بسبب قصره فلا يرد بما حصل عليه من الشركة الا بقدر ما افاد منها •

فعقد الشركة يعتبر غير موجود اصلا بالنبسة للشريك ويعاد الى الحالة التي كان عليها قبل ابرام العقد •

ولكن يتسائل عن اثر بطلان العقد على الشركة فهنا قبل الاجابة على هذا السؤال يجب معرفة نوع الشركة ، فاذا كانت شركة أموال فخروج الشريك الذي اصاب رضاه عيب لا يؤثر على وجودها وانما تستمر باقية على اعمالها[1] ما لم يكن خروج هذا الشريك ادى الى ان عدد الشركاء

(١) إسكارا موجز بند ٥٧٨ •

اصبح اقل من الحد الادنى الذي يتطلبه لقانون أو انه اصبح من العسير على الشركة الاستمرار في اعمالها بسبب سحب حصة الشريك الخارج التي تكون معظم رأسمالها • فعند ذلك تحل الشركة وتصفى وتقسم موجوداتها حسب ما نص عليه في عقدها • اما اذا كانت الشركة شركة اشخاص فخروج الشريك المعاب رضاه يؤدي الى حلها بسبب فقدان الاعتبار الشخصي ولهذا تقسم موجوداتها حسب نصوص عقدها ما لم يتفق الشركاء الباقون على ان تستمر الشركة فيما بينهم بمعزل عن الشريك الخارج •

أما بشأن الالتزامات والحقوق التي ترتبت عن عقود تم ابرامها بين الشركة والغير قبل الحكم بالبطلان فتعتبر صحيحة ولا يحق للطرفين التحلل منها لأن البطلان لا يمس الشركة ذاتها •

اما اذا لم تتوفر في عقد الشركة بعض الشروط الموضوعية الخصة به وذلك عندما لا يلتزم اطراف العقد مثلا بتقديم حصص لتكوين ذمة الشركة أو عند انتفاء نية الاشتراك لديهم على التعاون والتضافر لتحقيق اغراض الشركة فعند ذلك لا يوجد مجال للكلام عن وجود الشركة سواء أكان هذا الوجود قانونيا أم فعليا • على أن هذا لا يمنع من اعتبار هذا العقد عقدا آخر اذا توفرت فيه شروط عقد آخر كعقد القرض أو عقد اجارة الاعمال مثلا • اما اذا حرم احد الشركاء من الحصول على الربح أو اعفى احدهم من تحمل الخسارة التي تحل بالشركة فيصبح هذا العقد قابلا للفسخ بناء على طلب الشريك الذي حرم من الارباح أو بناء على طلب الشريك أو الشركاء الذين يقع عليهم وحدهم عبأ الخسائر[1] • ويترتب على فسخ عقد الشركة انقضاؤها ورجوع كل من المتعاقدين الى الحالة التي كانوا فيها قبل انعقاد العقد الا ان هذا لا يمنعنا من الاعتراف بوجودها وبالاعمال والتعهدات التي قامت بها وما نتج عنها من آثار قبل طلب

---

(١) هذا ما نصت عليه الفقرة الاولى من المادة ٦٣٥ من ق٠م٠ع •

الفسخ • طالما كان موضوعها وسببها صحيحين لذا يجب تصفيتها وتوزيع موجوداتها على اعضائها حسب ما يملكه كل منهم من حصة في رأس مال الشركة بعد دفع ديونها •

وبقى لدينا اخيرا معرفة الجزاء المقرر اذا لم يستوف العقد الشكل الذي قرره القانون • وقبل الاجابة على هذا السؤال يجب التميز بين الشركات المدنية والشركات التجارية • ففي الشركات المدنية تعتبر الكتابة شرطاً اساسياً لتكوين عقد الشركة وبدونه يعتبر باطلا • الا ان هذا البطلان لا يمكن ان يحتج به الشركاء قبل الغير ولا يكون له أثر فيما بينهم أنفسهم الا من وقت أن يطلب أحدهم الحكم به[1] •

والحكمة من التمسك بهذا البطلان بين الشركاء هي انهم جميعهم اهملوا ما الزمهم به القانون من تحرير العقد ، لذا لا مبرر من تذمرهم من النتيجة التي ترتبت عن عدم تحريره • بالاضافة الى انه من غير المعقول ان يلزم الشريك بالبقاء في شركة مهددة بالزوال • الا ان هذا البطلان لا يمكن الاحتجاج به من مواجهة الغير لأن ذلك لم يترتب عن اهماله • ولهذا الحق في اثبات الشركة بكل طرق الاثبات سواء بشهادة الشهود أم بجميع القرائن •

اما فيما يتعلق بالشركات التجارية فالكتابة ليست شرطاً اساسياً لتكوين الشركة وانما هي وسيلة من وسائل الاثبات وهذا ما أكدت عليه المادة الثالثة في فقرتها الاولى من قانون الشركات التجارية التي تقول (جميع الشركات التجارية يجب اثباتها بعقد مكتوب ما عدا شركات المحاصة) • الا أنه يجوز للغير أن يثبت بجميع الوسائل وجود أي شركة[2] أو وجود

---

(١) هذا ما نصت عليه المادة ٦٢٨ بفقرتيها الاولى والثانية من ق٠م٠ع ٠

(٢) هذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة الثالثة من ق٠ش٠ت٠

اي نص يختص بها • ولكن ما هو الاثر المترتب على عدم افراغ عقـود الشركات التجارية بالقالب الكتابي؟

فقبل الاجابة على هذا السؤال يجب التميز بين شركات الاشـخاص وشركات الاموال • فعدم تحرير عقود شركات الاشخاص لا يؤدى الى بطلانها وانما يجوز اثبات وجودها بالاقرار واليمين • اما بالنسبة لشركات الاموال فيطلب القنون ان تكون عقودها رسمية اذ يجب ان يصادق عـلى تواقيع أطرافها الكاتب العدل أو الموظف المخول بذلك في مديرية التجارة العامة • هذا ما نصت عليه الفقرة الاولى من المادة ٣٧ من قانون الشركات التجارية بالنسبة لشركات المساهمة • الا ان هذا الحكم يطبق كذلك على شركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات التوصية بالاسهم • غير ان عدم توفر الشكل الرسمي لا يؤدى الى بطلان الشركة اذا لم يقدم اصـحاب المصلحة من شركاء ودائنين انذارا اليها باتمام ما فرضه القانون خـلال خمس سنوات من تاريخ تأسيس الشركة[١] • اما اذا انذرت الشـركة خلال هذه المدة ولم تعمد في ثلاثين يوماً من الانذار الى افراغ عقدها في الشكل الرسمي جاز ابطالها[٢] • الا ان هـذا البطلان لا يحتج به في مواجهة الغير[٣] • ولهذا الحق في اعتبارها قائمـة لأن البطلان ليس لـه أثر الا على مستقبلها • اما قبل صدور البطلان فتعتبر الشـركة موجودة ويعترف لهذا السبب بالآثار التي ترتبت على أعمالهـا • ويجري توزيـع موجوداتها حسب ما نص عليه في عقدها وكذلك بالنسبة لتوزيع الاربـاح وتحمل الخسائر •

---

(١) هذا ما نصت عليه الفقرة الاولى من المادة ٦٤ من ق•ش•ت •

(٢) هذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ٦٤ من ق•ش•ت •

(٣) هذا ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة ٦٤ من ق•ش•ت •

٢٤ ـ أهمية عقد الشركة وفكرة النظام :

لقد تبين لنا ان المادة ٦٢٦ من القانون المدني عرفت الشركة بانهـا عقد • الا ان هذا العقد لا يستوعب جميع الاثار القانونية التي تنتج من خلق الشركه فالشخص المعنوي وان تولد من العقد الا انه لا يعين بحرية حالته القانونية وخاصة في الشركات الكبيرة التي يبلغ عدد اعضائها مئـات الالوف من المساهمين ، حيث الشخصية الحكمية تسيطر بكل فوتها عـلى ارادات الافراد التي ظهرت في التصرف الخالق لها • فالشركاء يتمكنون بالاغلبية من تغيير الاتفـاق الاولى بكل نصوصـه في حين ان تغيير العقـد يقتضى الارادة الجماعية للشركاء • وهكذا يصبح الاداريون والمدراء أعضاء فيها وليس مجـرد وكلاء • فهم يكوّنون السـلطة المكلفة لضمان تحقيق الغرض المشترك • ومع ذلك فالفكرة العقدية تبقى واضحة في شـركات الاشخاص حيث عدد اعضائها قليل بالنسبة لشركات الاموال • ففي شركات الاشخاص لا تمس نصوص عقودها الا باتفاق اجماعي للشركاء • ففكرة العقد هنا تحتفظ بسلطانها ، بينما الامر عكس ذلك في شركات المساهمة ، حيث يمكن تغيير نصوص عقد هذه الشركات وانظمتها بواسطة غالبيـة الشركاء والاقلية ملزمة بقرار الاغلبيـة • وزيـادة على ذلك ان القواعد الامرة لا تكف ـ فيما يتعلق بهذه الشركات ـ عن تقليص المجال المتروك الى حرية المتعاقدين • فشركات المساهمة وان تولدت من التصرف القانوني الارادي ، ولكن من المشكوك فيه ان يكون هذا التصرف عقدا • اذ المشرع ينظم بشكل اجباري كيفية تأسيس هذه الشركات ، والشـركاء يجلبون رؤوس اموالهم من دون مناقشة الشـروط[١] • فهـذا التجمع يختلق ويتنظم حسب القواعد التي لا تعتمد على ارادة اصحاب المصلحة • بالاضافة الى ان الذي يشترى سهماً من شركة في البورصة ليبيعه بعد اسابيع هو على

---

(١) ريبر بند ٥٨٤ •

الغالب لا يعرف موضوع الشركة التي اصبح فيها مساهماً ، وبالتالي لا يمكن اعتباره شريكا متعاقداً مع بقية الشركاء[1] • فالعقد هنا ينحسر امام النظام • ولهذا توجد نظرية تعتبر الشركة نظاما وليس عقدا لأنه يتضمن اخضاع الحقوق والمصالح الخاصة الى الاغراض الواجبة التحقيق• لهذا لا تصبح حقوق الشركاء محدودة بواسطة التصرف المنشىء بشكل قاطع اذ يمكن أن تغير اذا كانت حياة ونجاح الشركة يتطلبان ذلك[2] • ومع هذا ففكرة النظام غير محدود بدقة ولا كل النتائج التي يمكن أن نستخلصها من الفكرة النظامية للشركة • الا انها تخدم لتبرير تدخل التشريعات المتزايد لغرض مراقبة عمل الشركات في الحياة الاقتصادية • وسيتبين لنا ذلك عند دراسة شركات المساهمة • ومع كل ذلك فالعقد يحتفظ بكل سلطانه لما يكون المقصود تعيين بعض العناصر التي تكوّن النقاط المتروكة الى ارادة الشركة مثل تحديد مبلغ رأس المال وموضوع الشركة وفي مجال كبير في كيفية توزيع الارباح •

الفرع الثاني

الشخصية المعنوية

٢٥ ـ قلنا ان للشركة الشخصية المعنوية معنيين هما العقد والشخصية الحكمية المتولدة عنه • اما وقد درسنا العقد فيجب بعد ذلك دراسة الشخصية المعنوية مبتدئين بدراسة طبيعتها وتاريخ نشوئها ثم معرفة الوقت الذي تنتهي فيه هذه الشخصية ثم ندرس الآثار التي ترتبها ونبحث اخيرا سوء استعمالها ومخاطرها •

٢٦ ـ ان اعتبار الشركة شخصاً معنوياً معناه قابليتها لأن تكتسب الحقوق وتترتب عليها الالتزامات كما هو الحال بالنسبة لشخصية الفرد

---

(١) ريبر بند ٥٨٤ ، هامل و لاجار بند ٣٨٥ •

(٢) ريبر بند ٥٨٥ •

الطبيعي • وهكذا تصبح الشركة كائناً قانونياً مستقلا بذاته فله ذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء المكونين له •

٢٧ ـ طبيعة الشخص المعنوي :

هناك آراء كثيرة[١] صدرت حول طبيعة الشخص المعنوي ويمكن تلخيص المهم منها على الوجه التالي : يوجد رأى يقول ان الشخصية المعنوية هي شخصية حقيقية لا يمكن نكرانها • فكل جماعة من الناس قابلة لان تملك ارادة خاصة مستقلة عن ارادة أفرادها وتقوم بنشاط يهدف الى تحقيق اغراض مشتركة وتكون صاحبة حق وتملك شخصية • الا ان هذه الشخصية لا تكون ممنوحة لأنها مرتبطة بوجود الجماعة وهي مستقلة عن شخصية افرادها •

وهناك رأى آخر يقول ان الشخصية المعنوية ما هي الا صورة من صور الملكية الجماعية لمال مشترك ولهذه الملكية الجماعية احكام خاصة تختلف عن احكام ملكية الفرد الطبيعي ، وبموجبها لا يمكن للشركاء التصرف بالمال المملوك لهم باى نوع من التصرفات التي لا تهدف الى تحقيق الاغراض التي من اجلها وجد الشخص المعنوي • اما الرأى الاخير فيعتبر الشخص المعنوى مجازا من خلق لمشرع • لأجل الوصول الى نتائج عملية معينة • فالضرورات العملية تقتضى الاعتراف بوجود ذمة مستقلة لأية جماعة مستقلة عن ذمم افرادها المكونين لها • فالشخصية المعنوية حسب هذا الرأى منحة من المشرع يخلعها على اية هيئة يطمئن اليها ويتمكن بنفس الوقت ان يسلبها متى دعت الضرورات الى ذلك • مهما تكن وجهات النظر مختلفة عن حقيقة الشخص المعنوي فان الاعتراف به ضرورة عملية ومفيدة ، ويحقق اغراض معينة سواء بالنسبة للقانون العام أو بالنسبة

---

(١) ريبر بند ٥٩٠ • محمد صالح جزء ١ بند ٩٩ الى بند ١٠٢ • فريد مشرقي بند ١١٦ •

للقانون الخاص •

٢٨ ـ ميلاد الشخصية المعنوية :

تعتبر الشركة بمجرد تكوينها شخصاً معنوياً الا اذا نص القانون على غير ذلك كما هو الحال بالنسبة لشركة المحاصة • اذ ان القانون جرد هذه الشركة من الشخصية المعنوية لأنها مستترة عن الانظار •

غير انه لا يمكن الاحتجاج بالشخصية المعنوية في مواجهة الاغيار الا بعد استيفاء اجراءات النشر التي من شأنها احاطة الجمهور علماً بذلك • الا ان الاغيار لهم الحق باعتبار الشركة شخصاً معنوياً وان لم تقم الشركة باجراءات النشر المقررة • لان النشر مقرر لمصلحة الغير ، ان شاء تمسك به وان شاء اعرض عنه • ان جراءات النشر تعتبر في بعض الاوقات من الاجراءات الضرورية لتكوين لشخص المعنوي كما هو الحال بالنسبة لشركات الاموال • وقد أكد هذا المعنى قانون الشركات التجارية في الفقرة الخامسة من المادة ٤٢ التي تتعلق بشركات المساهمة ونفس الحكم يسرى على شركات ذات المسؤولية المحدودة وعلى شركات التوصية بالاسهم •

٢٩ ـ انقضاء الشخصية المعنوية :

الاصل ان الشخصية المعنوية تفنى عند حدوث سبب من اسباب انحلالها • وسنتكلم عن ذلك في المستقبل • غير ان القانون اعترف بصورة استثنائية باعتبار الشركة شخصا معنويا بالقدر اللازم لتصفيتها وقسمة ما تبقى من اموالها بين الشركاء • والى هذا المعنى ذهبت المادة ٦٥٢ من القانون المدني اذ تنص بقولها (اما شخصية الشركة فتبقى بالقدر اللازم للتصفية والى ان تنتهى) • وغرض المشروع من ذلك هو حماية دائني الشركة من مزاحمة دائني الشركاء الشخصيين على اموالها التي تبقى في حوزتها حتى انتهاء التصفية •

٣٠ ـ النتائج المترتبة على اعتبار الشركة شخصا معنويا :

لقد قلنا ان الشركة تعتبر بمجرد تكوينها شخصاً معنوياً • فهي اذن تتمتع من ذلك الوقت بجميع الحقوق وتلتزم بالواجبات الا ما كان منها ملازماً للفرد الطبيعي • وبناء على ذلك تصبح للشخصية المعنوية ذمة مستقلة عن ذمم الاشخاص الذين يكونونها ويكون لها اسم أو عنوان يميزها عن بقية الاشخاص المعنوية الاخرى ، بالاضافة الى تمتعها بالاهلية في الحدود التي بينها عقدها • ويقوم نيابة عنه ممثلون يمارسون حقوقها وتتمتع كذلك بموطن وجنسية قد يختلفان عن موطن وجنسية الاعضاء الذين يكونونها • وسنبحث هذه النتائج تباعا •

٣١ ـ استقلال ذمة الشركة عن ذمم الشركاء المكونيّن لها :

هذه النتيجة تترتب على اعتبار الشركة شخصاً معنوياً مستقلا بذاته • فحقوقها والتزاماتها منصبة في ذمتها التي هي غير ذمم الشركاء الذين يكونونها • فذمتها المالية مكونة من أصولها وخصومها الخاصة بها • فالحصص التي يقدمها الشركاء تصبح مملوكة للشركة فقط ولا تعتبر ملكاً شائعاً بين الشركاء كما في حالة الشيوع • وبناء على استقلال ذمة الشركة عن ذمم الشركاء تترتب النتائج التالية :

٣٢ ـ (أ) ذمة الشركة تعتبر ضماناً لدائني الشركة فقط ولهؤلاء الحق بالتنفيذ عليها حتى انتهاء التصفية ولذلك لا يحق لدائني الشريك الحصول على حقوقهم بواسطة التنفيذ على الاموال التي قدمها كحصة الى الشركة ، لأن ملكيتها تكون قد انتقلت اليها • غير ان لهم الحق بالتنفيذ على ما يتناوله من ارباح عن طريق حجز ما للمدين على الغير وكذلك عما تبقى له من حصة في اموال الشركة بعد تصفيتها وسداد ديونها • هذا ما اكدته المادة ٦٥٥ في الفقرة الاولى من القانون المدني اذ تقول (تقسم اموال الشركة بين الشركاء جميعاً وذلك بعد استيفاء الدائنين حقوقهم وبعد

تنزيل المبالغ اللازمة لوفاء ديون غير حالة أو متنازع فيها وبعد رد المصروفات أو القروض التي يكون احد الشركاء قد قام بها في مصلحة الشركة) •

٣٣ – (ب) حصة الشريك تعتبر من المنقولات :

قلنا ان الاموال التي يقدمها الشريك كحصة الى الشركة تنتقل ملكيتها اليها • ويصبح للشريك عوضا عن ذلك حصة في الارباح التي يدره مشروع الشركة بالنسبة المقدرة له في عقدها، وحق في اموال الشركة الباقية بعد التصفية بنسبة حصته في الشركة • وهذا الحق يعتبر حقاً شخصياً لأنه بمثابة دين في ذمة الشركة ، وهو عادة يعتبر من المنقولات حتى ولو ان الشريك المذكور قدم عقارات كحصة الى الشركة • ولهذا تصبح حصة الشريك قابلة للتداول بالطرق التي يعرفها القانون التجاري • في حين لو اعتبرنا حصة الشريك حقاً عينياً على عقارات الشركة لما امكن تداولها الا عن طريق التسجيل في دوائر الطابو •

٣٤ – (ج) تعدد التفليسات واستقلالها :

الأصل هو ان افلاس الشركة لا يجر ورائه افلاس الشركاء وكذلك افلاس الشركاء لا يستتبع افلاس الشركة بسبب استقلال ذمة الشركة عن ذمم الشركاء المكونين لها • غير انه اذا افلست شركة التضامن أو شركة التوصية يستتبع حتماً افلاس الشركاء المتضامنين بسبب مسؤوليتهم التضامنية عن ديون الشركة • الا ان تفليسة كل من الشركة وتفليسة كل واحد من الشركاء المتضامنين تعلن وتجرى بمعزل عن التفليسات الاخرى • فاموال الشركة تعتبر ضمانة عامة لدائني الشركة دون الدائنين الشخصيين للشركاء • اما تفليسة كل شريك فتضم على السواء دائني الشركة – الذين لم يستوفوا حقوقهم كاملة من اموال الشركة – ودائني الشريك الشخصيين من دون تمييز •

٣٥ ـ (د) استحالة المقاصة بين ديون الشركة وديون الشركاء :

فاذا كان شخصاً مديناً للشركة بالف دينار ودائناً لاحد الشركاء المكونين لهذه الشركة بالفي دينار فلا يحق طلب المقاصة بين المبلغين المذكورين • وكذلك لا تحدث المقاصة بين الدين الذي للغير على الشركة وبين الدين الذي يستحقه الشريك على هذا الغير بسبب ـ كما قلنا ـ استقلال ذمة الشركة عن ذمم الشركاء •

٣٦ ـ (٢) اسم وعنوان الشركة :

لكل شركة اسم وعنوان يميزها عن الشركات الاخرى • فشركات المساهمة تستقي اسمها من اغراضها اما شركات التضامن والتوصية فتتخذ لها عنواناً مؤلفاً من اسماء الشركاء المتضامين أو من اسم احدهم مع اضافة كلمة وشركائه للدلالة على وجود شركاء آخرين •

٣٧ ـ (٣) اهلية الشركة :

الشركة كشخص معنوي يتمتع باهلية كاملة في الحدود التي بينها عقدها[١] وعدم الاهليه التي تصيب الافراد بسبب الحالة الطبيعية أو العقلية للانسان لا يمكن ان تحدث بالنسبة للشخص المعنوي لأنه عديم الحس والادراك والتمييز • لهذا لا داعي للتمييز هنا بين الشركات الكبيرة والشركات الصغيرة • فالاختلاف في الاهلية بناء على هذه الظاهرة ان كان لها تأثير على حالة الفرد الطبيعي فليس لها أثر على الشركات • لقد قلنا ان الشركة تعتبر بمجرد تكوينها شخصا معنويا • ومن هذا التاريخ تتمتع بجميع الحقوق وتتحمل كل الالتزامات كالفرد الطبيعي الا ما كان ملازماً

---

(١) هذا ما نصت عليه المادة ٤٨ في الفقرة الرابعة من القانون المدني بقولها (وعنده أهمية الاداء ، وذلك في الحدود التي بينها عقد انشائه ، والتي يفرضها القانون) •

لصفة الشخص الطبيعي[1] • وهكذا يصبح للشركة الحق في شراء الاموال وبيعها ولها كذلك رهنها ولها الحق بان تقترض أو تقرض وان تقيم الدعاوي على الغير وتقاضى في نفس الوقت وكذلك لها الحق في ان تساهم في انشاء شركات اخرى ، على ان يكون كل ذلك ضمن اغراض الشركة • الا انه هناك اختلافاً في الفقه حول تقبل الشركة للتبرعات والوصايا • فهناك رأي[2] يعطيها الحق في تقبل التبرعات والوصايا لانه لا يوجد نص قانوني يمنعها • غير أنه يجب أن لا تكون هذه التبرعات والوصايا مقترنة بشرط يتنافى مع غرض الشركة • اما الرأى الآخر فلا يجيز للشركة مثل هذا الحق[3] • كذلك لا يحق للشركة أن تتبرع للغير الا ما جرى به العرف والعادة وعلى شرط أن تكون هذه التبرعات قليلة القيمة[4] اذ ان التبرعات تتنافى مع اغراض الشركات التي تهدف الى الحصول على الارباح •

٣٨ – (٤) ممثلو الشركة :

قلنا انه بمجرد تكوين الشركة تصبح شخصاً معنوياً قابلا للتمتع بالحقوق والقيام بالالتزامات ، غير ان الشخص المعنوي لايتمكن من ممارسة حقوقه والقيام بتنفيذ التزامته بنفسه بل يقوم مقامه شخص طبيعي بهذه

---

(١) هذا ما نصت عليه المادة ٤٨ في الفقرة الثانية من القانون المدني العراقي اذ تنص بقولها (ويتمتع الشخص المعنوى بجميع الحقوق الا ما كان منها ملازما لصفة الشخص الطبيعي وذلك في الحدود التي يقررها القانون) •

(٢) ريبر بند ٦٠٢ • ملش صفحة ٦٩ •

(٣) انظر ملش صفحة ٦٩ •

(٤) مصطفى طه بند ١٨٩ •

المهام[1] ، وهذا يكون عادة مدير الشركة أو اعضاء مجلس ادارتها وهؤلاء الاشخاص هم المكلفون بالقيام بجميع المعاملات التي تدخل في اغراض الشركة وهم الذين يمثلوها في الدعاوي التي تقام عليها أو في الدعاوي التي تقام من قبل الشركه على الاغيار[2] • ولكن على هؤلاء الاشخاص عدم القيام باعمال تتنفى مع اغراض الشركة أو باعمال خارج عن الصلاحيت الممنوحة لهم بموجب عقد ونظم الشركة أو من قبل هيأتها العامة • وعند تجاوزهم هذه الصلاحيت يصبحون مسؤولين عنها شخصياً• الا ان الشركة تسأل مدنيا عن جميع الاعمال الضارة التي يرتكبها موظفوها ومستخدموها اتجاه الغير اثناء قيامهم بخدماتهم[3] • اما المسؤولية الجنائية فيصعب ان تتحملها الشركة لأنها معدومة الادراك والحس والتميز بالاضافة الى عدم تمكنها ذاتها من القيام بالاعمال الجرمية • فلذا لا يمكن التوقيع عليها بالعقوبات البدنية كالحبس مثلا ، بل ان الذي يسأل عن هذه الاعمال ممثلوها وموظفوها الذين ارتكبوا هذه الجرائم • الا ان الجرائم التي يعاقب عليها بالغرامات النقدية والمصادرة فيمكن ان تتحملها الشركات • فهي اقرب من ان تكون تعويضاً عن الاضرار من ان تكون عقوبة •

٣٩ ـ (٥) موطن الشركة :

لكل شخص موطن • وموطن الشركة هو المكان الذي يوجد فيه مركز ادارتها ، حيث توجد هيئاتها الرئيسية • اذ في هذا المحل يعقد المجلس الاداري وتجتمع الهيئات العامة العادية وغير العادية ، وتوجد فيه مكاتب الشركة الرئيسية بضمنها مكتب المدير • فهذا المركز يعتبر بمثابة

---

(١) هذا ما نصت عليه المادة ٤٨ في الفقرة الاولى من القانون المدني اذ تنص بقولها : (يكون لكل شخص معنوي ممثل يعبر عن ارادته) •

(٢) هذا ما نصت عليه المادة ٤٨ في الفقرة الخامسة من القانون المدني اذ تنص (وله حق التقاضى) •

(٣) هذا ما نصت عليه المادة ٢١٩ من القانون المدني العراقي •

العقل المدبر للشركه ، اذ منه تصدر الاوامر والتوجيهات ، وفيه تنظم حسابات الشركه ويتم التعامل مع الاغيار • اما الشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج ولها اعمال في العراق ، فيعتبر مركز ادارتها بالنسبة للقانون العراقي المكان الذي فيه ادارة أعمالها في العراق[1] اذ في هذا المكان يعتبر موطن هذه الشركات وان كان مركز ادارتها في الخارج طالما تقوم باعمال في العراق • وتحديد الموطن للشركة تترتب عليها نتائج كثيرة • منها ان محاكم بلد موطن الشركة تصبح هي المختصة للنظر في الدعاوى التي تقام على الشركة[2] أو الدعاوى التي تقام بين الشركاء في أمور الشركة • اما اذا كانت الدعوى مقامة على فرع الشركة وكان هذا الفرع موجودا في محل غير المحل الذي يوجد فيه المركز الاداري للشركة فعندئذ يحق للمدعي اقامة الدعوى اما في محكمة محل المركز الاداري للشركة أو في محكمة المحل الذي يوجد فيه ذلك الفرع[3] • وكذلك في موطن الشركة يتم تبليغها ويتم تطبيق القوانين المالية المتعلقة بالضرائب التي تجبى منها على اساس الارباح التي حصلت عليها • واخيرا يكون الموطن عاملا مهماً في تحديد جنسية الشركة •

٤٠ ـ جنسية الشركة[3] : [4]

ان المعايير الموضوعة لتحديد جنسية الشركة عديدة والتي تشير الى

---

(١) هذا ما نصت عليه المادة ٤٨ في الفقرة السادسة من القانون المدني العراقي •

(٢) هذا ما نصت عليه المادة ٢٣ في الفقرة (ب) من قانون المرافعات العراقي •

(٣) هذا ما نصت عليه المادة ٢٣ في الفقرة (ب) من قانون المرافعات العراقي •

(٤) يراجع في هذا الموضوع كتابنا مبادىء القانون الدولي الخاص التجاري صفحة ٢٠٧ وما بعدها •

الرابطة الوثيقة بين دولة وشركة معينة • فالبعض يمنح الشركة جنسية اعضائها • فمثلا اذا كان اعضاء الشركة يتمتعون بجنسية فرنسية اعتبرت الشركة فرنسية ، والبعض الآخر يمنح الشركة جنسية البلد الذي تزاول فيه نشاطها • فالشركة التي تزاول نشاطها في العراق تعتبر عراقية حسب هذا الرأي • وهناك رأى يمنح الشركة جنسية الدولة التي يوجد فيها مركز ادارتها ، اى المحل الذي يجتمع فيه مجلس ادارتها والجمعية العامة • اما اذا كان المجلس الاداري يعقد في بلد بينما الجمعية العامة تعقد جلساتها في بلد آخر ففي هذه الحالة تعطى الشركة جنسية الدوله التي يوجد فيها مركز الادارة العليا ، حيث تتركز السلطة العليا التي تقوم بالرقابة واصدار الاوامر الى جميع اعضاء الشركة الموجودة في مختلف البلدان ، الا ان هذا المعيار لا يحقق الحماية للمصالح العامة عند استعماله لتحديد جنسية الشركة في اوقات الحروب • لأنه من غير المعقول ان تستبعد الحراسة عن اموال الشركة التي اعضاؤها يحملون الجنسية لدول معادية لأن مركز ادارتها مثلا في العراق • أو على العكس ان توضع الحراسة على اموال الشركه الموجودة في العراق لأن مركز ادارتها في بلد معادي وان كان اعضاء الشركة كلهم من العراقيين • لذلك اوجد الفقه والقضاء في فرنسا معياراً جديدا لتحديد جنسية الشركة مبنياً على اتجاه اشخاص المؤسسين للشركة والماسكين لرأس مالها بناء على فكرة الرقابة • فاذا كان المؤسسون للشركة أوجلهم والذين يديرونها من الاجانب فتعتبر هذه الشركة اجنبية لأنها تصبح بحسب هذا الرأى متمتعة بجنسية مؤسسيها والذين يديرونها • وعلى العكس اذا كان المؤسسون والذين يديرونها من الوطنيين فتعتبر هذه الشركة حينئذ وطنية •

وهناك رأى آخر يمنح الشركة جنسية البلد الذي تم فيه تأسيسها • فلو ان الشركة تم تأسيسها في العراق لاعتبرت عراقية • وبعض التشريعات

تمنح الشركة جنسية الدولة التي تم فيها تأسيسها وتشترط زيادة على ذلك ان تملك فيها مركزها الرئيسي • ان المشرع العراقي اخذ بهذا الرأي في المادة ٣٢ من قانون الشركات التجريه اذ تنص بقولها :

١ ـ (يجب ان يكون المركز الرئيسي لشركات المساهمة في الاراضي العراقية اذا كانت مؤسسة في العراق) •

٢ ـ (تكون جنسيات شركات المساهمة المؤسسة في العراق عراقية) • ونفس هذا الحكم يطبق على الشركات ذات المسؤولية المحدودة[١] وعلى شركات التوصية المساهمة[٢] •

ان استعمال اصطلاح الجنسية بالنسبة للشركات ليس له المعنى المفهوم عن الجنسية التي يتمتع بها الافراد ، مما يدل على وجود علاقة قانونية وسياسية تربط الفرد بدولة معينة والمبنية على اسس اجتماعية وروحية ، تستلزم الولاء من قبل الافراد لدولتهم ، وما تنضمن من حقوق وواجبات تفرض على الافراد كخدمة العلم وبذل النفس للدفاع عن الوطن • هذه الأشياء لا توجد بالنسبة للعلاقة التي تربط الشخص الحكمي بدولة معينة • فاطلاق هذا الاصطلاح على العلاقة التي تربط الشخص المعنوي بدولة معينة يساعد على تنظيم شؤون الاشخاص الحكميه عند دخولها في معاملات ضمن المجال الدولي فكما ان الفرد الوطني يختلف عن الفرد الاجنبي من حيث التمتع بالحقوق فكذلك يكون الامر بالنسبة للشخص المعنوي كالشركات •

فالشركة التي ترتبط بدولة معينة وتحمل تبعاً لذلك جنسيتها تعتبر شخصاً حكمياً وطنياً ويصبح لها من الحقوق ما للوطني • والشخص المعنوي الذي لا يتمتع بهذه الجنسية يعتبر شخصاً حكمياً اجنبياً وحينئذ

---

(١) هذا ما نصت عليه المادة ١٩٢ من قانون الشركات التجارية •
(٢) هذا ما نصت عليه المادة ٢٣ من قانون الشركات التجارية •

لا يتمتع بنفس الحقوق التي يتمتع بها الوطني وانما يتمتع بالحقوق التي تقرها الدولة للاجانب •

٤١ ـ سوء استعمال الشخصية المعنوية ومخاطرها[١] :

قد يكون الغرض من خلق الشخص المعنوي هو الاحتماء خلفها لأجل القيام باعمال يمنعها القانون أو يعاقب على اقترافها أو بقصد تحديد المسؤولية • فمثلا تاجر لا يريد ان تكون مسؤوليته على اعماله التجارية عامة في كل امواله ، يسعى الى تأسيس نوع من انواع الشركات التي تتحدد فيها المسؤولية ويحوز بنفس الوقت على غالبية اسهمها حتى يمكنه توجيهها الوجه التي يريدها • فالقانون الفرنسي عالج هذه المسألة في ٤٤٦ من القانون التجاري الجديد حينما اجاز مدّ الافلاس الصادر بشأن الشركات بالسهام والشركات ذات المسؤولية المحدودة على الذين كانوا يسيطرون على اعمالها • وهناك امثلة كثيرة تشير الى سوء استعمال الشخصية المعنوية منها شخص اجنبي يريد ان يمارس اعماله التجارية في بلد يحصر هذه الاعمال بالوطنيين • فلهذا يلجأ الى تأسيس شركة ويحوز على غالبية حصصها ليتخطى هذا المنع ويوجه الشركة حسب رغباته • أو شركة تريد ان تتخطى الحواجز الجمركية فتنشأ مثلا في الخارج شركات وليدة تملك جنسية البلد الذي تأسست فيه • فالمحاكم الفرنسية ادانت في المثل الاول الاجنبي كما لو ان الشركة لم توجد لأنها اخفت تصرفه الخاص الذي كان غير شرعي[٢] • وفي المثل الثاني قررت المحاكم رغم استقلال الشركات الاخوات الواحدة عن الاخرى أو استقلال الشركة الام عن الشركة الوليدة بانها تكوّن نفس الكيان أو تعتمد على كيان اعلى مشترك• لذلك حكمت مثلا على الشركة الفرنسية بايفاء الدائن الفرنسي الدين الناتج عن العقد المبرم بينه وبين الشركة الاخت الاجنبية • وهذه المحاكم

(١) دلاموراندير بند ٣٤٢ • ريبر بند٥٩٥ • هاميل ولاجار ٤٢١ •
(٢) دلاموراندير بند ٣٤٢ •

مدت أيضا على الشركة الام الافلاس الصادر على الشركة الوليدة[١] .

الفرع الثالث

٤٢ ـ التمييز بين الشركة التجارية والشركة المدنية :

طبيعة الشركة تعتمد على موضوعها . فاذا كان موضوع الشركة الرئيسي والاساسي الاعمال التجارية فتعتبر تجارية . واذا كان موضوعها الرئيسي والاساسي الاعمال المدنية فتعتبر مدنية . اما اذا كانت الشركة تمارس الاعمال التجارية والاعمال المدنية على السواء ، فالعبرة بنشاطها الرئيسي . فاذا كان هذا النشاط مدنياً اعتبرت الشركة مدنية . اما اذا كان هذا النشاط تجاريا أعتبرت الشركة تجارية[٢] . وفي حالة التساوي تفضل الطبيعة التجارية كما لو ان شركة تستغل موضوعين رئيسين احدهما مدني والآخر تجاري وكان كل من الموضوعين مستقلا عن لآخر . اما اذا نص في عقد الشركة ان موضوعها مدني ولكن مارست فعلا اعمالا تجارية ، ففي هذه الحالة تطبق نظرية التاجر الفعلي ويشهر افلاسها فيما اذا عجزت عن وفاء ديونها كالموظف الذي يتطاطى التجارة مخالفاً لالتزامات وظيفته .

واذا على العكس كان نص في عقد الشركة على ان موضوعها تجاري ولم تمارس فعلا الا الاعمال المدنية فالعبرة هنا بما هو منصوص في عقدها فالغير غير مجبر على التحقق من ان الواقع يخالف ما هو معلن في نظام وعقد الشركة[٣] .

وقد يثور سؤال اخير الا وهو هل تعتبر الشركة مدنية أو تجارية

---

(١) هامل ولاجار ٤٢١ .

(٢) يقرر العلامة ريبر : اذا كان للشركة عدة مواضيع فيكفى في هذه الحالة لأن يكون واحد من هذه المواضيع تجاريا حتى تخضع الشركة الى احكام القانون التجاري بند ٦٠٥ .

(٣) هامل ولاجار بند ٤٣٣ .

ما اذا كان موضوع الشركة هو الاعمال المدنية ولكن اسست تحت شكل من اشكال الشركات التجارية المنصوص عليها في قانون الشركات التجارية. ان استاذنا الدكتور صلاح الدين الناهي يعتبر هذه الشركات تجارية من حيث شكلها وان كانت اعمالها مدنية • لذا تلتزم هذه الشركات بواجبات التاجر كمسك الدفاتر التجارية والتسجيل في السجل التجاري كما تخضع للافلاس[1] • والواقع كقاعدة عامة أن طبيعة الشركة تكون مستقلة عن الشكل الذي تبنته عند تأسيسها • فالشركة التي موضوعها مدني وان تأسست تحت اي شكل من اشكال الشركات التجارية المنصوص عليها في قانون الشركات التجارية تبقى معتبرة مدنية • بالاضافة الى ان الشركة تعتمد بطبيعتها كما قلنا على موضوعها وليس على الارادة التي يصرح بها الشركاء • لأن ذلك لا يعود لهم بوضع حسب ارادتهم الشركة التي أسسوها تحت سلطان القانون المدني أو القانون التجاري[2] • غير أنه يمكن للمشرع بنص صريح ان يعتبر الشركة المؤسسة وفقاً لشكل من اشكال الشركات التجارية تجارية وان كان موضوعها مدنياً • وهذا ما عمله المشرع الفرنسي فعلا اذ بحسب قانون ١ آب لسنة ١٨٩٣ وقانون ٧ مارت لسنة ١٩٢٥ تعتبر كل الشركات بالسهام وشركات ذات المسؤولية المحدودة تجارية بصرف النظر عن موضوعها • وفي هذه الحالة فقط اصبحت طبيعة الشركة تعتمد على شكلها وليس على موضوعها •

٤٣ ـ النتائج المترتبة عن التمييز بين الشركات التجارية والشركات المدنيـــة :

١ ـ الشركات التجارية تخضع دون الشركات المدنية الى جميع الالتزامات المفروضة على التجار كمسك الدفاتر والقيد في السجل التجاري، وعند امتناعها عن دفع ديونها يشهر افلاسها • وكذلك هي ملزمة بدفع

(١) صلاح الدين ناهي صفحة ٥٨ وما بعدها •

(٢) دلاموراندير بند ٣٤٩ •

الضرائب على الارباح التجارية .

٢ ـ الشركاء في الشركات المدنية مسؤولون عن ديون الشركة كل منهم بنسبة نصيبه في خسائر الشركة ما لم يوجد اتفاق على نسبة اخرى . ويكون باطلا كل اتفاق يقضي بغير ذلك(١) وكذلك لا تضامن بين الشركاء فيما يلتزم كل منهم بديون الشركة عدا ما اتفق عليه وما نص على ذلك قانون التجارة(٢) . غير انه اذا اعسر احد الشركاء وزعت حصته من الديون على الباقين(٣) . اما مسؤولية الشركاء في الشركات التجارية فتختلف بحسب نوع الشركة . ففي شركة التضامن والتوصية يكون الشركاء المتضامنون مسؤولين مسؤولية تضامنية عن جميع ديون الشركة بكل اموالهم . اما الشركاء الموصون والمساهمون في شركات الاموال فتتحدد مسؤوليتهم عن ديون الشركة بنسبة الحصص أو الاسهم التي اسهموا فيها .

٣ ـ في الشركات التجارية تسقط دعاوي دائني شركات المساهمة وشركات ذات المسئولية المحدودة المقامة عليها . وتسقط دعاوي الدائنين في الشركات الاخرى المقامة على الشركاء أو ورثتهم أو خلفهائهم في الحقوق بعد انقضاء خمس سنوات على قرار انحلال الشركة أو على خروج احد الشركاء في الدعاوي الموجهة على الشريك(٤) . اما بالنسبة للشركات المدنية فلا تسقط مثل هذه الديون الا بمضى المدة التي يقررها القانون المدني .

٤ ـ الشركات التجارية تخضع لاجراءات شهر خاصة حسب

---

(١) هذا ما نصت عليه المادة ٦٤٣ في الفقرة الاولى من القانون المدني.

(٢) هذا ما نصت عليه المادة ٤٦٤ في الفقرة الاولى من نفس القانون.

(٣) هذا ما نصت عليه المادة ٦٤٤ في الفقرة الثانية من نفس القانون.

(٤) هذا ما نصت عليه المادة ٢٨٧ في الفقرة (أ) من قانون الشركات التجارية .

نوعها • وهذا ما سنوضحه عند دراستنا للشركات التجارية • اما الشركات المدنية فلا تخضع الى اي اجراءات شهر خاصة •

٥ ـ ان الاحكام التي نص عليها القانون المدني فيما يختص بعقد الشركة تطبق على الشركات التجارية بشرط ان لا تخالف نصوص احكام قانون الشركات التجارية والاعراف التجارية وعلى العكس لا يمكن ان تطبق نصوص قانون الشركات التجارية ولا الاعراف التجارية على الشركات المدنية ، وانما تطبق عليها قواعد القانون المدني •

الفرع الرابع

٤٤ ـ انواع الشركات التجارية :

هناك نوعان رئيسيان من الشركات التجارية هما :

١ ـ شركات الاشخاص •

٢ ـ شركات الاموال •

وسنتكلم تباعاً عن هذه الشركات مبتدئين بالنوع الاول •

٤٥ ـ شركات الاشخاص :

تتألف هذه الشركات بناء على الاعتبار الشخصي للشركاء وعلى الثقة المتبادلة الموجودة بينهم • لذا لا يجوز ان يتصرف احد الشركاء في حصته دون رضاء الشركة الآخرين • والغلط الواقع من شخص الشريك يؤدي الى بطلان الشركة بطلاناً نسبياً • ومن اسباب انحلالها قد يكون مرده الاعتبار الشخصي كموت احد الشركاء أو الحجر عليه أو افلاسه •

وشركات الاشخاص على انواع ثلاثة وهي :

أ ـ شركات التضامن : ويكون فيها الشركاء مسؤولين مسؤولية تضامنية وهذه المسؤولية لا تتحدد فقط بمقدار الحصة التي ساهموا بها وانما

تشمل كل اموالهم • ويكتسب كل شريك في هذه الشركة صـفة التـاجر •

ب ـ شركة التوصية البسيطة : وتتألف هذه الشركة من نوعين من الشركاء :
١ ـ شركاء متضامون وهم مسـؤولون مسئولية مطلقـة وتضامنية ويكتسبون صفة التاجر • ٢ ـ شركاء موصون وهم لا يسألون عن ديون الشركة الا بمقدار قيمة الحصة التي ساهموا بها • ولايكتسبون صفة التاجر •

ج ـ شركة المحاصة : وهي شركة مستترة لا تتمتع بالشخصية وتقتصر آثارها على الشركاء الذين يكونونها •

٤٦ ـ شركات الامـوال :

وهي على عكس شركات الاشخاص اذ تنشأ بناء على الاعتبار المالي وليس على الاعتبار الشخصي ، فالغلط الذي يقع على شـخص الشـريك لا يؤدى الى بطلانها • ويمكن ان تنتقل حصص الشريك والتي تسمى بالاسهم الى الغير دون موافقة الشركاء الاخرين بالاضافة الى انها لا تنحل بناء على الاسباب التي مردها الاعتبار الشخصى كالوفاة والافلاس والحجر • والشركاء في هذه الشركة يسمون مساهمين ولا يكتسبون صفة التاجر •

وهذه الشركات على انواع ثلاثة :

أ ـ شركات المساهمة : وهي تتكون من المسـاهمين وتتمثل حصصـهم باسهم متساوية القيمة وقابلة للتداول • ولا يسأل المسـاهمون عن ديون الشركة الا بمقدار قيمة الاسهم التي اكتتبوا فيها •

ب ـ شركات ذات المسؤولية المحدودة : وهي تتكون من المساهمين ولكن عددهم يجب ان لا يتجاوز الخمسين مسـاهما • ومسـؤوليتهم عن ديون الشركة تتحدد بقيمة الاسهم التي ساهموا بها ولا يجوز لهذه الشركة دعوة الجمهور للاكتتاب باسهمها • ان هذه الشـركة وان

تجمع صفات شركات الاموال وشركات الاشخاص الا ان الاعتبار المالي هو الذي له الكفة الراجحة في تكوينها ولذا عدت من بين شركات الاموال • بالاضافة الى ان احكامها هي نفس الاحكام التي تطبق على شركات المساهمة الا ما استثناه القانون •

ج ـ شركات التوصية بالاسهم : وهي تتكون من نوعين من الشركاء : ١ ـ شركاء متضامنون وهم مسؤولون مسؤولية تضامنية ومطلقة • ومكلفون بادارة الشركة ويعتبرون تجارا • ٢ ـ شركاء موصون وهم مسؤولون عن ديون الشركة بحدود الاسهم التي ساهموا بها • وهذه الاسهم قابلة للتداول لأن شخصية الموصى لا اعتبار لها في تكوين الشركة وهذا عكس ما عليه الحال بالنسبة للموصى في شركات التوصية البسيطة • اذ ان هذا الاخير لا يتمكن من نقل حصته من دون موافقة بقية الشركاء الآخرين لما لشخصه من اعتبار في تكوين الشركة • وشركات التوصية بالاسهم اعتبرت من شركات الاموال لأنها محكومة بالقواعد القانونية التي تحكم الشركات ذات المسؤولية المحدودة • وهذه بدورها محكومة بالقواعد القانونية التي تحكم شركات المساهمة •

الباب الثاني

٤٧ ـ شركات الاشخاص :

ان هذه الشركات على انواع ثلاثة كما قلنا وهي شركات التضامن وشركات التوصية وشركات المحاصة • وتتمتع هذه الشركات بصفة مشتركة وهي ان واحدا على الاقل من الشركاء الذين يكونون هذه الشركات يجب أن يملك صفة التاجر • أما النوع الاخير من هذه الشركات وهي شركات المحاصة فلا تتمتع بالشخصية المعنوية على عكس ما هو الحال في جميع الشركات • وسنتاول بحث هذه الشركات على التوالي :

الفصل الاول

٤٨ ـ شركة التضامن :

لقد عرفت المادة السادسة من قانون الشركات التجارية شركة التضامن بقولها : (هي شركة تؤلف بين شخصين أوأكثر يسأل اعضاؤها على وجه التضامن مسؤولية شخصية عن جميع التزامات الشركة)[١] • ان هذا التعريف الذي اورده المشرع العراقي لشركة التضامن لم يفصح عن جميع خصائص شركة التضامن وانما بيّن خصيصة واحدة فقط الا وهي المسؤولية المطلقة والتضامنية التي تترتب على جميع الشركاء عن جميع ديون الشركة • الا ان المشرع عالج هذا النقص في المواد اللاحقة ، حيث اوضح فيها بقية خصائص الشركة الاخرى • وهذه الخصائص هي :

١ ـ عدم قابلية انتقال حصص الشركاء الى الغير دون موافقة بقية الشركاء •

٢ ـ اتخاذ عنوان الشركة يتألف من اسماء الشركاء أو من اسماء بعضهم •

٣ ـ اكتساب الشركاء صفة التاجر •

٤ ـ مسؤولية الشركاء مسؤولية مطلقة وتضامنية عن جميع ديون الشركة•

الفرع الاول

وسنبحث على التوالي هذه الخصائص :

٤٩ ـ عدم قابلية انتقال حصص الشركاء :

قلنا ان تكوين شركة التضامن مبنى على الاعتبار الشخصي لكل

(١) لقد عرفت ٢٠ من القانون التجاري المصري شركة التضامن بقولها (الشركة التي يعقدها اثنان أو اكثر بقصد الاتجار على وجه الشركة بينهم بعنوان مخصوص يكون اسما لها) ان هـذا التعريف اهمل اهم خصيصة في شركة التضامن الا وهي المسؤولية المطلقة والتضامنية للشركاء •

شريك • اذ انها تتألف عادة من افراد تربطهم صلة القربى أو المهنة أو الهدف المشترك • فهي تعتمد على الثقة المتبادلة بين اطرافها• ولذا لا يسمح لأي شخص بالانضمام اليها من دون ان يكون له اعتبار عند بقية الشركاء • ولهذا تبقى هذه الشركة مغلقة على اعضائها ولا يجوز لهم لذلك نقل حصصهم الى الغير من دون موافقة بقية الشركاء ، لأن نقل الحصص الى الغير معناه التغيير في نصوص عقد الشركة ، ومثل هذا التغيير يتطلب اجماع اطرافه • الا ان عدم قابلية الحصص على الانتقال ليست من النظام العام لأن ذلك لا يمس طبيعة الشركة بقدر ما يمس مصلحة الشركاء أنفسهم[1] ولهذا يمكن أن ينص في عقد الشركة على امكان نقل حصة اي شريك الى الغير بشروط معينه نحو أشتراط الحصول على موافقة اغلبية الشركاء على ذلك ، أو على ان يكون انتقال الحصة الى اشخاص معينين كأن تتوفر فيهم صفة خاصة ، كدرجة يسار معينة ، أو اعطاء الحق لبقية الشركاء في اخذ الحصة المبيعة بالشفعة ، أو اجازة انتقال الحصة الى الورثة على شرط اعتبارهم شركاء موصين • وهذا ما اكده المشرع العراقي في الفقرة (ب) من المادة ٢١٦ التي تنص بقولها : (اما اذا ترك الشريك المتوفى ورثة فان الشركة تستمر معهم وتكون لهم صفة شركاء التوصية ما لم ينص النظام على ما يخالف ذلك) • على ان كل تغيير في ملكية الحصص يجب ان يعلن عنه بالطرق المنصوص عليها في القانون الا أنه يجب أن لا يفهم من كل ما قلناه بأن الشرط الذي يذكر في عقد الشركة والذي يجيز حرية تحويل الحصص من دون قيد أو شرط يعتبر باطلا ، وانما نكون أمام شركة أبعد من أن تكون شركة تضامن حقيقية[2] •

---

(١) علي حسن يونس بند ١٤٩ •

(٢) هامل ولاجار بند ٤٣٩ •

وان المشرع اعطى الحرية الى الشريك بالتنازل عن كل المنافع والفوائد التي تدرها حصته أو بجزء منها الى الغير بموجب عقد يبرم بينهما ويحدد حصه كل منهم من المنافع والخسائر التي يتحملونها • وهذا العقد يوصف بانه بيع أو شركة من الداخل • ولكن لا يكون لهذا العقد اي أثر في مواجهة الشركة أو الغير • هذا ما اكدته الفقرة (ب) من المادة ١٢ من قانون الشركات التجارية التي تنص بقولها : (يجوز لاحد الشركاء ان يحول للغير الحقوق والمنافع المختصة بنصيبه في الشركة ، ولا يكون لهذا الاتفاق اي أثر الا بين المتعاقدين) • ولهذا لا يحق للمتنازل له والذي يسمى رديفاً التدخل في حياة الشركة كالاشتراك فيالادارة والمراقبة والاشراف على أمور الشركة • وليس له الحق بمطالبة نصيبه من الارباح من الشركة مباشرة ، وانما له ان يقيم دعوى غير مباشرة على الشركة مستعملا حقوق شريكه في مطالبتها بنصيبه من الارباح التي تدرها حصة هذا الشريك بموجب المادة ٢٦١ من القانون المدني وكذلك لا يحق للشركة مطالبة الرديف بان يدفع حصة في الخسائر المفروضة عليه • واذا كان للشريك الحق التنازل عن الحقوق والمنافع المختصة بنصيبه فيالشركة فليس معنى ذلك ان له الحق بالتنازل عن صفته كشريك الى الغير ، ولذلك يبقى هو المسؤول امام الشركة ودائنيها عن جميع الالتزامات التي تترتب عليه كشريك متضامن •

٥٠ ـ عنوان الشركة :

من مستلزمات شركة التضامن أن تتخذ عنوانا لها يميزها عن بقية الشركات الاخرى وللدلالة على استقلالها عن الشركاء الذين يكونونها • وعادة يوقع ممثلو الشركة جميع التعهدات التي تتم لحساب الشركة تحت هذا العنوان • وعنوان الشركة يتكون من جميع اسماء الشركاء أو اسماء البعض منهم أو الاكتفاء باسم واحد ولكن على ان تضاف كلمة وشركاؤه • هذا ما أكدته المادة ١١ في الفقرة (أ) من قانون الشركات

التجارية التي تنص بقولها : (يتألف عنوان الشركة من اسماء جميع الشركاء أو من اسم واحد منهم أو اكثر مع اضافة كلمة وشركاؤه أو شركاؤهم أو شريكه أو ما يفيد ذلك) • وعادة تذكر الاسماء الاكثر شهرة من حيث الائتمان في عنوان الشركة حتى تعطى مزيدا من الثقة الى الاشخاص الذين يتعاملون معها • الا ان هذا العنوان يجب ان يتفق مع هيئتها القائمة في كل حين[1] • فاذا ما خرج شريك أو توفي وجب حذف اسمه من عنوان الشركة • غير ان المادة ٤٢ من قانون التجارة نصت بقولها : (اذا توفى شريك أسمه داخل في عنوان الشركة وقبل ورثته بدوام الشركة والقيام مقامه ، فلا ينبغى تغيير عنوان الشركة ، كما يمكن الاحتفاظ بعنوان الشركة عند عدم دخول الورثة فيها اذا لحقت موافقتهم على ذلك كتابة ، والشريك الذي يخرج من الشركة لا يجوز بقاء اسمه في عنوان الشركة ما لم تؤخذ موافقته كتابة ايضا) • ولكن هذه الموافقة تلقى على عاتق الورثة أو الشريك الخارج المسؤولية عن ديون الشركة بالنسبة للاشخاص الذين اعتمدوا على ذلك الاسم • هذا ما اكدته المادة (١١ في الفقرة ج) من قانون الشركات التجارية اذ تنص بقولها : (كل اجنبي عن الشركة رضى عن علم منه ادراج اسمه في عنوانها يصبح مسؤولا عن ديونها بالنسبة للشخص الذي اعتمد على ذلك الاسم) •

٥١ ـ المسؤولية الشخصية والتضامنية المترتبة على الشركاء :

الخصيصة الثالثة لشركة التضامن هي ان الشركاء المكونين لها يسألون عن ديونها مسؤولية شخصية وتضامنية[2] • فالدائنون لهم كضمانة ليست فقط اموال الشركة وانما تتعدى الى اموال الشركاء ، الا ان دائني الشركاء لهم الحق في مزاحمتهم على أموال الاخيرين • ولا يجوز الاتفاق

(١) هذا ما نصت عليه المادة ١١ في الفقرة (ب) من قانون الشركات التجارية •

(٢) هذا ما نصت عليه المادة السادسة من قانون الشركات التجارية•

على التحلل من المسؤولية التضامنية لانها من النظام العام[1] • وكل اتفاق يعفى الشريك من المسؤولية التضامنية يعتبر باطلا • ولكن القضاء الفرنسي خفف من حدة هذه القاعدة فهو لا يسمح الى دائني الشركة ملاحقة الشركاء على اموالهم الشخصية قبل ان يثبتوا ان الشركة لا تريد أو لا تقدر ان تدفع دينهم ، بالاضافة الى انه يجب ان تنذر الشركة قبل مطالبة الشركاء بالدفع[2] • وهذا ما ذهب اليه المشرع العراقي في المادة (١٨) من قانون الشركات التجارية اذ تنص بقولها : (لدائني الشركة مقاضاتها ، ولهم ايضا ان يقاضوا اى شريك كان عضوا في الشركة وقت التعاقد ، ويكون الشركاء ملزمين بالايفاء على وجه التضامن ، ولا يجوز التنفيذ على أموال الشريك قبل انذار الشركة) • والملاحقة ضد شريك معين تقطع التقادم في مواجهة كل الشركاء • وانذار شريك من الشركاء ينتج اثرا ايضاً في مواجهة جميع الشركاء • والشريك الذي يدفع الى دائن الشركة دينه يحل محله في حقوقه في مواجهة الشركة والشركاء ، ويتمكن ، بناء على ذلك ، مطالبة الشركاء الاخرين بدفع ما عليهم من نصيب في الدين الواجب دفعه الى هذا الدائن • وعند اعسار احدهم يوزع ما عليه من دين على الشركاء الموسرين • والشريك يبقى مسؤولا عن ديون الشركة وان خرج منها • ولكن لا يكون ملزماً عن الديون التي تولدت بعد خروجه من الشركة انه هو اعلن عن خروجه ورفع اسمه من عنوان الشركة • اما الشريك الجديد المنضم الى شركة معينة يكون مسؤولا عن ديون الشركة من دون تمييز بين التي كانت قبل دخوله وبين التي تولدت بعد ذلك الا انه يعفى من الديون الناشئة قبل دخوله فيما لو اشترط ذلك عند انضمامه الى الشركة واعلن عنه بصورة قانونية •

---

(١) اما العلامة ريبر لا يعتبر قاعدة التضامن من النظام العام • فللشركة عند التعامل مع دائني الشركة ان تشترط بعدم تمكنهم من ملاحقة شريك معين أو الرجوع اولا على الشركة أو على بعض الشركاء بند ٧٢٨ •

(٢) ريبر بند ٧٢٨ •

وحل الشركة ليس له اثر على مدى تعهد الشركاء[1] وكذلك بطلان أعمال الشركة بسبب عدم الاعلان عن تسجيلها لا ينفي المسؤولية الشخصية والتضامنية عن الشركاء[2] •

٥٢ ـ الشركاء في شركات التضامن يعتبرون تجارا :

الشركاء في شركة التضامن يعتبرون تجارا بمجرد تكوينها وان لم يتمتعوا بهذه الصفة سابقاً وبصرف النظر عن تدخلهم أو عدم تدخلهم في ادراة الشركة[3] • الا ان المادة العاشرة في فقرتها (آ) تنص بقولها (يكتسب كل شريك في شركة التضامن صفة التاجر القانونية بتعاطى التجارة بنفسه بعنوان الشركة) • ولكن هذا لا يعني أنه لاعتبار الشريك تاجرا يجب ان يزاول التجارة بنفسه بعنوان الشركة وانما يكفى كما قلنا ان يشترك في تكوين شركة التضامن[4] بدليل ان الفقرة (ب) من نفس المادة تنص على ان افلاس شركة التضامن يجر ورائه افلاس جميع الشركاء وعادة لا يشهر افلاس شخص ان لم يكن تاجرا • ولهذا يجب على الاشخاص الذين يريدون الانضمام الى شركات التضامن ان يتمتعوا بالاهلية التجارية وان لا يكونوا من الاشخاص الذين يمنعهم القانون من تعاطى التجارة بحكم مركزهم او بحكم الوظيفة التي يشتغلونها •

الفرع الثاني

تكوين شركة التضامن

٥٣ ـ لأجل تكوين شركة التضامن يجب ان تتوفر الشروط الموضوعية العامة والشروط الموضوعية الخاصة بعقد الشركة وان يكون

---

(١) ريبر بند ٧٢٩ •

(٢) هذا ما نصت عليه المادة التاسعة في الفقرة (آ) من قانون الشركات التجارية •

(٣) ريبر بند ٧٢٣ •

(٤) صلاح الدين الناهي بند ٧٦ •

هذا العقد محررا بورقة عرفية أو رسمية . وقد بينا ذلك تفصيلا عند الكلام عن تكوين الشركة بصورة عامة . الا ان الكتابة لا تعتبر شرطاً اساسياً لتكوين عقد الشركة وانما تعتبر وسيلة لاثباته . ولهذا لا يتمكن الشركاء من الاحتجاج في مواجهة الغير بوجود الشركة الا بتقديم دليل كتابي . غير ان الفقرة (ب) من المادة الثالثة من قانون الشركات التجارية اجازت للغير ان يثبت بواسطة جميع وسائل الاثبات وجود الشركة أو وجود اي نص يختص بها . فاذا ادعى الغير بوجود الشركة مستعيناً بشهادة الشهود أو القرائن لاثبات ذلك فحينئذ يحق للشركاء ان يستعينوا بنفس وسائل الاثبات التي استعان بها الغير لنفي وجود الشركة ، وهذا ما تقتضيه مبدأ تكافؤ الفرص بالنسبة للخصوم في الدعوى[١] . اما فيما يتعلق بالنزاعات التي تثور بين الشركاء حول وجود الشركة فيجوز لهم اثبات عقد الشركة بالاقرار واليمين عند تعذر وجود الدليل الكتابي ولكنهم لا يتمكنون من الاستعانة بالبينة والقرائن لاثبات هذا العقد وان قل رأس مال الشركة عن عشرة دنانير .

والقانون فرض اخيرا اشهار عقد الشركة بعد تكوينه حتى يعلم الغير بقيام الشركة وهذا ما ستتكلم عنه الآن .

٥٤ ـ الاشهار :

لم يكتف القانون بكتابة عقد الشركة بل يتطلب زيادة على ذلك اشهاره حتى يكون الجمهور الذي يتعامل مع الشركة على علم بكل الظروف المحيطة بها وعلى احوالها كالتعرف على مدة بقائها ونوعها واعضائها وممثليها وسلطاتهم وعلى طبيعة اعمالها ورأس مالها وحصص الشركاء فيها. ولهذا يجب ان يعلن كل ما يهم الجمهور . واجراءات النشر هي الايداع

(١) احمد البسام صفحة ٣٣ .

لملخص عقد الشركة لدى المحكمة ثم تسجيله ونشره •

٥٥ ـ الايداع : لقد نصت الفقرة (آ) من المادة الثامنة من قانون الشركات على ان (يودع الشركاء صورة من عقد تأسيس الشركة ونظامها ـ ان وجد لها نظام ـ للمحكمة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ توقيع عقدها) • وعادة لا يعلن عن كل نصوص العقد وان كان الاحوط ان يذكر ذلك حتى لا يقع الشركاء تحت طائلة الجزاء الذي يرتبه قانون الشركات التجارية عن اهمال نشر احد البيانات التي تهم الغير • الا ان المشرع وضع حدا ادنى من البيانات التي يجب ذكرها في ملخص عقد الشركة كما وردت في الفقرة (آ) من المادة السابعة من قانون الشركات التي تنص بقولها : (يكون لكل شركة تضامن عقد تأسيس يحتوى على عنوان الشركة ومركزها المسجل واسماء الشركاء والمديرين المأذونين بالادارة والتوقيع عن الشركة ومقدار رأس المال وحصص الشركاء فيه وغرض الشركة ومدتها وكيفية توزيع الارباح • ويجوز ان يكون هذا العقد موثقاً بصورة رسمية أو محررا بشكل سند عادي يحمل تواقيع الشركاء ، وفي هذه الحالة يجب ان تتعدد النسخ بعدد الشركاء) • اما النظام فيتضمن الشروط والاحكام التفصيلية التي يتفق عليها الشركاء لادارة اعمال الشركة[١] •

والمكلفون بايداع عقد الشركة ونظامها لدى المحكمة هم الشركاء أو احد الشركاء ، وعادة يكون الشريك المدير هو المسؤول عن ذلك • وقيام احدهم بهذه المهمة يبرء الشركاء الآخرين من هذا الواجب • والايداع يجب ان يتم خلال ثلاثين يوما من تاريخ توقيع العقد • الا انه في بعض الاحيان يكون تأسيس الشركة معلقا على شرط واقف • ففي هذه الحالة

---

(١) هذا ما نصت عليه الفقرة (ب) من المادة السابعة من قانون الشركات التجارية •

يبدأ سريان المدة من تاريخ تحقق الشرط . وهذا هو الرأى الراجح في الفقه[1] . ولكن أمام تردد القضاء الفرنسى بشأن هـذه الحالة يوصى أهل الخبرة بازدواج الاشهار . فينشهر العقد عند بدء تكوينه مع تضمنه الشرط الواقف ثم يشهر بعد ذلك التصرف الذي يثبت تحقق الشـرط[2] ومـدة الشهر لا تمدد بسبب المسافة[3] .

٥٦ ـ التسجيل والنشر : بعد ايداع عقد ونظام الشركة لدى المحكمة تقوم هذه بتسجيلها في السـجل التجـاري وفقـاً للقانون ثم تعلن ذلك في الصحف المحلية على نفقة الشركاء بعـد أخذ اقرارهم[4] . والحكمة من التسـجيل والاعلان هي احاطـة الجمهور كما قلنا بكل ما يتعلق بهـذه الشركة. فلهذا يحق لمن يهمه الامر الطلب من المحكمة السماح له بالاطلاع على العقد المسجل في السجل التجاري أو طلب صورة منه حتى يكون على بينة من امره عند التعامل معها . ويجب ان نتبع نفس اجراءات الاشهار ، التي تكلمنا عنها الآن ، عند حدوث اى تعديل على عقد ونظام الشـركة . فلذلك يجب ان تودع صورة من كل تعديل يقع على عقد ونظام الشـركة الى المحكمة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ التعديل ، وعند ذلك يسـجل في السجل التجاري ويعلن عنه في الجرائد المحلية . ولكن لا يكون هـذا التعديل نافذا في حق الغير قبل نشـره[5] . ويجري تعديل عقد ونظـام الشركة عند اجماع الشركاء على الاسـتمرار باعمـال الشـركة فيما بينهم

---

(١) هامل ولاجار بند ٤٥٠ .

(٢) هامل ولاجار بند ٤٥٠ .

(٣) هامل ولاجار بند ٤٥١ .

(٤) هذا ما نصت عليـه الفقرة (ب) من المـادة الثامنة من قـانون الشركات التجارية .

(٥) هذا ما نصت عليـه الفقرة (ج) من المـادة الثامنة من قانون الشركات التجارية .

بمعزل عن الشريك الذي استقال أو فقد الاهلية أو أفلس[١] وكذلك عند وفاة احد الشركاء حيث تستمر الشركة بين الاحياء اذا لم يكن في نظام شركة التضامن نص مخالف لذلك[٢] • ويعلن انحلال شركة التضامن بنفس الطريقة التي اعلن بموجبها عقدها ونظامها عدا الانحلال الذي يقع وفقا لنصوص عقدها ونظامها[٣] •

جزاء عدم اتمام اجراء الاعلان

٥٧ ـ لقد نصت الفقرة (آ) من المادة التاسعة من قانون الشركات التجارية بانه لا يجوز للشركة ان تباشر عملا من اعمالها قبل نشر الاعلان عن تسجيلها ، وكل عمل تم قبل ذلك يعد باطلا يسأل عنه الشركاء شخصيا بالتضامن • ولكن يتسائل هنا ، ما هو نوع الابطال وما هو أثره ومن يحق له المطالبة به • هذا ما سنبحثه تباعا :

اما فيما يتعلق بنوع الابطال فيمكن ان نقول عنه انه من نوع خاص ، اذ يجمع بين صفات البطلان النسبي وصفات البطلان المطلق • فهو من جهة بطلان مطلق اذ يعتبره البعض من النظام العام ، ولذا لا تصححه اجازة جميع الشركاء ولا يسقط بمضى المدة ، ويجوز للدائنين الاحتجاج به ، بالاضافة الى انه لا يجوز للشركاء اثبات علم الغير بوجود الشركة رغما عن عدم اعلان عقدها • لان القانون جعل قرينة العلم به محصورة فقط بالاعلان • ومن جهة اخرى يعتبر هذا البطلان نسبيا لان الشركاء لا يستطيعون الاحتجاج به على الدائنين ولا يقع بقوة القانون وانما يجب ان يطلبه صاحب المصلحة سواء برفع دعوى أو في صورة دفع بصدد دعوى مرفوعة في جميع مراحل الدعوى على ان لا يقدم هذا الدفع امام محكمة

(١) هذا ما نصت عليه المادة ٢١٥ من قانون الشركات التجارية •
(٢) هذا ما نصت عليه الفقرة (٢) من المادة ٢١٦ من قانون الشركات التجارية •
(٣) هذا ما نصت عليه المادة ٢١٨ من قانون الشركات التجارية •

التمييز . واثر البطلان يختلف باختلاف الاشخاص فالشركاء يتمكنون من الاحتجاج به في مواجهة بعضهم على البعض الاخر لأنهم جميعهم على درجة واحدة من التقصير بسبب اهمالهم اجراء الاعلان الذي نص عليه القانون ، ولذا فانه من غير المعقول اجبار الشريك على البقاء في شركة مهددة اعمالها في كل حين بالبطلان . ولكن ليس للشركاء ان يحتجوا بـه على الغير ، وللذين عاقدوا الشركة قبل النشر الاحتجاج بالبطلان[1] .

ولكن للغير الخيار بين طلب البطلان لعدم الشهر أو الابقاء على اعمال الشركة ، لأن اهمال الاعلان ينسب الى الشركاء وليس الى الغير . فـاذا تعهدت الشركة للغير بالقيام بعمل قبل الاعلان عن عقدها فيحق لهذا مطالبة الشركاء شخصياً وبالتضامن عن هذا التعهد[2] . الا انه اذا اختلف الاغيار بشأن طلب الابطال كما لو ان البعض منهم طلبه بينما البعض الآخر يرغب بالابقاء على اعمال الشركة . لاختلاف مصلحة كل منهم ، فيرجح في هذه الحالة طلب الابطال لأن القانون يحمى فقط الاغيار من احتجاج الشركاء بالبطلان ضدهم ، ولكنه لم يحمهم عندما يكون هذا الاحتجاج مقدماً من بعضهم ضد البعض الآخر باعتبار ان التقصير الناتج عن اهمال اجراء الاعلان ينسب كما قلنا الى الشركاء وليس الى الاغيار .

هذا وان جزاء عدم الاشهار لعقد الشركة حسب القانون المصري والقانون الفرنسي هو بطلان الشـركة . الا ان هـذا الجزاء يختلف في القانون العراقي عن القانونين لسـابقين ، حيث ان الفقـرة (آ) من المادة التاسعة ترتب على عدم الاعلان عن عقد الشركة بطلان اعمالها التي قامت بها قبل الاعلان ، ولم تتعرض الى حياة الشركة ذاتها . وهذا الاتجـاه

(١) هذا ما نصـت عليه الفقرة (ج) من المادة التاسعة من قـانون الشركات التجارية .

(٢) هذا ما نصـت عليه الفقرة (آ) من المادة التاسعة من قـانون الشركات التجارية .

بنظرنا هو الصحيح لان اجراءات الاعلان لا تعتبر هنا عنصرا اساسيا لتمام تكوين عقد الشركة وانما هي وسيلة لاعلام الغير عن وجود الشركة • فغيابها لا يؤدى الى ابطال عقد الشركة وانما يؤدى كما قلنا الى بطلان اعمالها •

اما الاشخاص الذين لهم الحق في المطالبة ببطلان اعمال الشركة التي لم يشهر عن عقدها فهم جميع الاشخاص الذين لهم مصلحة في ذلك كما اشارت الفقرة (ج) من المادة التاسعة من قانون الشركات التجارية • وهؤلاء اما ان يكونوا الشركاء انفسهم ، وقد تكلمنا عنهم ، واما ان يكونوا دائني الشركة أو دائني الشركاء الشخصيين • اما فيما يتعلق بحق دائني الشركة في البطلان فلا اشكال فيه والكل مجمع عليه • اما فيما يتعلق بدائني الشركاء الشخصيين ففي المسألة نظر • فالبعض يعطى الحق للدائنين الشخصيين باقامه الدعوى غير المباشرة طالبين ابطال اعمال الشركة التي لم يشهر عن عقدها ، وهي عادة الدعوى التي يقيمها الدائن باسم مدينه (انظر المادة ٢٦١ والمادة ٢٦٢ من القانون المدني) وفي هذه الحالة ليس للدائن الشخصي ان يتمتع بحقوق اكثر مما يتمتع به مدينه الشريك ، ولهذا لا يحق له المطالبة ببطلان اعمال الشركة في مواجهة دائني الشركة لانه ليس للشركاء ان يحتجوا بهذا البطلان على الغير • الا انه حسب القانون العراقي يحق للدائنين الشخصيين اقامة الدعوى مباشرة المتضمنة طلب بطلان اعمال الشركة لان الفقرة (ج) من المادة التاسعة اعطت الحق لكل ذي مصلحة بطلب البطلان • والدائنون الشخصيون للشركة هم من جملة الاشخاص الذين لهم مصلحة بطلب البطلان • فالنص عام لا يميز بين الدائنين للشركة والدائنين الشخصيين للشريك • اما اذا تم الاعلان عن الشركة حسب الاجراءات التي نص عليها قانون الشركات ولكن اغفل نص يهم الغير في عقد التأسيس المودع لدى المحكمة أو في الخلاصة

المدوجة في السجل التجاري ، فيعتبر مثل هذا النص غير نافذ في حقه[1] الا أنه لا يبطل عمل الشركة .

الفرع الثـالث

ادارة الشـركة

٥٨ – بما ان الشركة شخص معنوي لا حس ولا ادراك له ، فهي لذلك لا تتمكن ان تقوم بالاعمال والتصرفات التي تدخل في اغراضـها . ولذا يعين اشخاص او عدة اشخاص ليقوموا مقامها فيما تبرمه من تعهدات وما تقوم به من تصرفات ويسمى هؤلاء الاشخاص بالمدراء .

٥٩ – تعيين المدير :

في الحقيقة ان اختيـار المدير يكون مصـحوبا غالباً بالعناية البالغـة لان هذا الاختيار يحدد مستقبل الشركة ومدى نجاحها . ولذا يختـــار المدير عادة من بين الشركاء حتى يكون عنده الدافع القوى للمحافظة بكل امكانياته على سير ونجاح اعمال الشـــركة ، لانه يسـأل ليس فقط بصفته كمدير عن اعمال الشركة وانما يسأل مسؤولية تضامنية مع جميع الشركاء عن التزامات الشركة . ولكن هذا لا يمنع من اختيار شخص اجنبي ليقوم بادارة الشركة . ويجرى تعيين المدير سواء اكان شريكاً أو غير شريك اما بنص خاص فيعقد الشركة ويسمى حينئذ بالمدير النظامي أو المدير الاتفاقي Gerant Statuaire . أو يعين باتفـاق لاحق ويســمى اذ ذاك بالمدير غير النظامي أو غير الاتفاقي .

اما في حالة عدم اتفاق الشركاء على اختيار مدير للشركة فيحق لكل واحد منهم حينئذ ان يقوم بجميع التصرفات الضرورية لادارة الشـركة . ويفترض هنا ان كل شـريك مفوض عن الاخرين في ادارتها . ولهـذا يحق لكل واحد منهم استعمال ختم الشركة للتوقيع على جميع التصرفات

(١) هذا ما نصت عليه الفقرة (ب) من المادة التاسـعة من قـانون الشركات التجارية .

التي يقوم بها نيابة عن الشركة من دون الرجوع الى غيره من الشركاء . ولكن يكون لأي من هؤلاء حق الاعتراض على اي عمل قبل اتمامه . وهذا الاعتراض يمكن رفضه اذا قرر غالبية الشركاء ذلك[١] . ومع ذلك لا يجوز لاي من الشركاء ان يدخل اى تغيير في ممتلكات الشركة كبيع قسم من عقاراتها أو المتجر الذي تملكه أو شراء هذه الاعيان لها من دون موافقة جميع الشركاء حتى لو كان هذا التغيير في صالح الشركة[٢] .

٦٠ - تعيين المدير النظامي :

لقد قلنا ان الشريك الذي يعين مديرا بموجب نص في عقد الشركة يسمى مديرا نظامياً أو اتفاقياً وهو يملك هذه الصفة حتى اذا عين اثناء حياة الشركة بواسطة نص في العقد بعد تعديله ، ولكن على ان يعلن هذا التعديل كالعقد الاولى . ومعنى ذلك ان اختيار المدير النظامي كان نتيجة للموافقة الاجماعية للشركاء ومن ضمنهم الشريك المدير . وينتج من ذلك ان هذا المدير لا يمكنه الانسحاب من دون رضا الآخرين . وكذلك لا يمكن عزله بواسطة الشركاء الاخرين ، وانما يجوز ذلك بحكم قضائي صادر بناء على طلب احد الشركاء لاسباب عادلة[٣] . وعادة ان الشريك الذي يقدم الحصة ذات الاهمية الكبرى - كتقديم متجرا مثلا - هو الذي يطلب غالبا ادارة الشركة ليكون مطمئناً على توجيه الاعمال فيها بشكل مثمر[٤] . فان لم يكن المدير المعين بواسطة العقد شريكاً جاز عزله من قبل الشركاء لانه لا يكون محمياً بواسطة عقد الشركة الذي لا يكون

(١) هذا ما نصت عليه الفقرة الاولى من المادة ٦٤٠ من القانون المدني .

(٢) هذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ٦٤٠ من القانون المدني .

(٣) هذا ما ذهبت اليه الفقرة (آ) من المادة ١٤ من قانون الشركات التجارية .

(٤) ريبر بند ٧٣٦ .

طرفاً فيه[١] . ولكن بقي سؤال ألا وهو هل أن استقالة أو عزل الشريك يجر ورائه حل الشركة ؟ . منطقياً ان توقف الشريك المدير عن عمله يجر ورائه حل الشركة ان لم يكن هناك نص مضاد في عقدها ، لان شخصية المدير كانت احدى اسس عقد الشركة . الا انه بالنظر لعدم وجود نص في القانون بهذا الصدد لا يعتبر خروج الشريك من الادارة سبباً من أسباب حل الشركة[٢] .

٦١ ـ المدير غير النظامي :

هو الشخص الذي يعين باتفاق لاحق عن عقد الشركة أو يعين في بدء تكوين الشركة ولكن لم ينص على تعيينه في عقد الشركة . والمدير يعين عادة برضا جميع الشركاء ، الا اذا كان هناك شرط في عقد الشركة يعطى للاكثرية هذا الحق ، ويكون عزل المدير عادة بنفس الطريقة التي تم فيها تعيينه . فاذا كان تعيينه قد تم باجماع آراء الشركاء ، فعزله يتم بهذه الطريقة واما اذا كان تعيينه قد تم بناء على رضا الاكثرية ، فعزله يتم بناء على رأى هذه الاغلبية . وكذلك من الممكن الطلب من المحكمة عزل المدير لاسباب عادلة . الا انه اذا كان عزل المدير تعسفياً من قبل الشركاء فيحق له حينئذ المطالبة بالتعويض بالشروط المبينة في القانون المدني[٣] .

٦٢ ـ سلطات المدير :

بما ان الشركاء يملكون كل السلطات فلهم الحق بمنح المدير بما يرتأونه من الصلاحيات التي تساعد على سير اعمال الشركة وازدهارها . فاذا لم تحدد صلاحيات المدير في عقد الشركة كان له الحق في مزاولة جميع الاعمال الادارية والتصرفات التي تتعلق باغراض الشركة . وهذا ما اكدته

---

(١) ريبر بند ٧٣٦ .

(٢) هامل ولاجار بند ٤٦٧ . ريبر بند ٧٣٦ .

(٣) هذا ما نصت عليه الفقرة (أ) من المادة ١٤ من قانون الشركات التجارية .

الفقرة (ب) من المادة ١٤ من قانون الشركات التجارية التي تنص بقولها : (للمدير ان يزاول ، بحسن نية ، جميع الاعمال اللازمة للادارة بحدود ما نص عليه في النظام) فللمدير الحق في متابعة الاستغلال الذي تقوم به الشركة والقيام بما هو لازم لاستمرار حياتها • فهو المكلف ببيع بضائعها وشراء المكائن واستئجار المحلات وان يوقع نيابة عن الشركة جميع الاوراق التجارية وتظهيرها ويقترض لآجال قصيرة في الحدود اللازمة لتسيير اعمال الشركة ويستحصل من الشركاء ما تبقى من الحصص التي وعدوا بتقديمها ويتمكن من عقد الصلح أو عرض الامر على التحكيم في الاعمال التي تدخل ضمن سلطته وتمثيل الشركة امام القضاء كمدعية أو مدعى عليها • ولكن ليس له بيع المتجر والعقارات التي تملكها الشركة بحسب بعض الآراء الا اذا اصبح قسم من العقارات غير ذي فائدة للشركة وكذلك له شراء العقارات لحساب الشركة اذا كانت تفيد اعمال الشركة وله بيع وشراء العقارات اذا كان موضوع الشركة التجارة في الاموال العقارية[1] • اما الشركاء من غير المديرين فلا يتمكنون من الاشتراك في الادارة ولكن لهم الحق بالاطلاع بانفسهم على دفاتر الشركة ومستنداتها وكل اتفاق يخالف ذلك يعتبر باطلا[2] • وكذلك ليس للشركاء الحق في معارضة المدير الشريك المنتدب للادارة بنص خاص في عقد الشركة فيما يتعلق باعمال الادارة والتصرفات التي تدخل في غرض الشركة على ان تكون اعماله خالية من الغش ، هذا ما نصت عليه الفقرة (أ) من المادة ٦٣٦ في القانون المدني • ويستخلص من مفهوم المخالفة لهذا النص بانه يتمكن الشركاء من معارضة المدير غير الشريك ـ الذي لم يعين بنص خاص في عقد الشركة وانما تم تعيينه في اتفاق لاحق ـ بما يقوم به من تصرفات وان كانت من

---

(١) هامل ولاجار بند ٤٦٥ •

(٢) هذا ما نصت عليه المادة ٦٣٩ من القانون المدني •

اعمال الادارة ومما يدخل في اغراض الشركة اذا كان من شأنها حسب اعتقاد الشركاء الاضرار بمصالحها[1] .

٦٣ ـ تعدد المديرين :

في بعض الاوقات يعين عدة مدراء ولكن بنفس الوقت يعين اختصاص كل منهم من نظام الشركة . كأن يختص احدهم بشراء المواد الاولية التي تحتاجها الشركه والاخر يبيع بضائع الشركة أو يقوم بادارة موظفي الشركة ومستخدميها وذلك بتعيينهم وعزلهم وفرض العقوبة على المقصرين منهم . فحينئذ لا يتمكن كل منهم ان يتجاوز سلطاته المحدودة في نظام الشركة والا اعتبرت تصرفاته غير نافذة في حق الشركة . اما اذا لم تحدد سلطات المديرين فحينئذ يجب أن تصدر قراراتهم بالاكثرية[2] . واذا كانت هناك معارضة من قبل احد المدراء مستندة على مخالفة العمل لاغراض الشركة المنصوص عليها في العقد والنظام ، جاز رفع القرار الى المحكمة لتقدير صفة العمل[3] .

٦٤ ـ التزام الشركة بتعهدات المدير :

المدير يعمل باسم الشركة ، فالتصرفات القانونية التي يقوم بها المدير في حدود سلطته تلزم الشركة بالتضامن مع جميع الشركاء ، على ان يشير في تعهده الى الصفة التي يعمل فيها ، وذلك بان يسبق امضاؤه عنوان الشركة . لذا فهو يضع نفسه موضع الوكيل الذي يعطى علماً الى الغير بوكالته . فاذا لم يعمل ذلك كأن وقع التعهد باسمه الخاص فقط فلا يعتبر

---

(١) فريد مشرقي بند ١٢٦ .

(٢) لقد نصت المادة ٦٣٨ من القانون المدني بقولها (اذا وجب ان يصدر قرار بالاغلبية تعين حساب الاغلبية بالرؤوس ، ما لم يتفق على غير ذلك) .

(٣) هذا ما نصت عليه الفقرة (أ) من المادة ١٦ من قانون الشركات التجارية .

حينئذ وكيلا ، وانما يعتبر العمل الذي قام به لاجل نفسه وليس لاجل الشركة . ولكن هذا لا يمنع المتعاقد الاجنبي من أثبات ان التعهد الذي تم هو لصالح الشركة بكافة وسائل الاثبات . وتسأل الشركة عن جميع التصرفات غير المشروعة التي اقترفها المدير عند ممارسته وظيفته[1] . ولذا تلزم الشركة بتعويض الاشخاص عن الاضرار التي اصابتهم نتيجة الاعمال غير المشروعة .

٥٥ ـ سوء استعمال عنوان الشركة :

في بعض الاحيان يستعمل المدير ختم الشركة لصالحه الشخصي بان يقترض مثلا مبلغاً لتغطية مصاريفه الشخصية ويوقع عقد القرض تحت عنوان الشركة . ففي هذه الحالة يوجد سوء استعمال عنوان الشركة . فالشركة هنا تصبح ملزمة بهذا الدين تجاه الدائن حسن النية . لان الدائن ليس عنده اية وسيلة لمعرفة قصد المدير بالاضافة الى ان الشركة اساءت اختياره[2] . اما اذا كان الدائن سيء النية ويعلم ان المدير اقترض المبلغ لمصلحته الخاصة فعند ذلك لا تلتزم الشركة بهذا الدين . هذا ما أكدته المادة **١١٧** من قانون الشركات التجاريه التي تنص بقولها : (تكون الشركة مسؤولة عن تصرفات مديريها قبل الغير ، كلما كانت هذه التصرفات ضمن حدود صلاحياتهم وكان تصرفهم مضافاً الى عنوان الشركة التجاري ولو كان استعمالهم لهذا التوقيع في سبيل مصلحتهم الشخصية ، ما لم يكن الغير سيء النية) .

٦٦ ـ تجاوز المدير سلطاته :

قد يتجاوز المدير سلطاته ولكنه مع ذلك يعمل لحساب الشركة كانشاء رهن على عقار الشركة من دون الحصول على الاذن من الشركاء .

---

(١) ريبر بند ٧٤٣ .
(٢) هامل ولاجار بند ٤٦٦ .

فالشركة هنا لا تلزم بهذا التصرف • وعلى الاغيار ان يتحققوا من سلطات المدير ، ولكن هذا لا يعفى الشركة من نشر جميع التحفظات الواردة على سلطاته[1] • أما اذا لم تنشر الشركة القيود الواردة على سلطاته ، فلا يمكنها في هذه الحالة الاحتجاج في مواجهة الغير بتجاوز المدير لسلطاته • وعند اساءة المدير استعمال عنوان الشركة أو ابرامه بصرفا خارجا عن سلطاته فيكون مسؤولا امام الشركة لانه يعتبر كالوكيل المأجور ولهذا يسأل حتى عن اخطائه البسيطة •

٦٧ ـ مسؤولية المدير قبل الشركة :

اذا لم يكن المدير في الواقع وكيلا ، فهو عضو في الشخص المعنوي الذي هو الشركة[2] • الا أن مسؤوليته محدودة كما هو الحال بالنسبة للوكيل المأجور فهو يعتبر لذلك مسؤولا عن جميع اخطائه التي يقترفها عند ممارسته لاعماله الادارية ، وحتى عن اخطائه البسيطة • فاي اهمال أو عدم تبصر في ادارته يصبح مسؤولا عن نتائجها• وقد منع القانون المدير والشريك ان يعقدا لحسابهما الخاص مع الشركة اي تعهد أو مشروع الا بموافقة جميع الشركاء على ان تجدد هذه الموافقة كل سنة وكذلك منع المدير من ان يدير مشروعاً مشابهاً لمشروع الشركة الا بموافقة جميع الشركاء على أن تجدد هذه الموافقة كل سنة[3] •

الفرع الرابع :

٦٨ ـ توزيع الارباح والخسائر :

ان الغرض من تأسيس الشركات هو الحصول على الارباح وتوزيعها على اعضائها • ويقابل هذا الحق تحمل هؤلاء للخسائر التي تحل بالشركة

(١) هامل ولاجار بند ٤٦٦ •

(٢) دلامور اندير بند ٣٩٤ •

(٣) هذا ما نصت عليه المادة ١٥ بفقرتيها (أ ، ب) من قانون الشركات التجارية •

عندما تمنى اعمالها بالفشل •

٦٩ ـ توزيع الارباح :

لقد قلنا سابقاً لمعرفة فيما اذا كان هناك ربح ناتج عن استغلال مشروع الشركة يجب عمل جرد في نهاية كل سنة مالية حتى يتبين مقدار زيادة الاصول على الخصوم • فاذا تحققت الزيادة امكن توزيعها كربح على اعضاء الشركة • الا انه اذا نص في نظام الشركة على تخصيص نسبة من الارباح للاحتياطي فعند ذلك لا توزع الزيادة كارباح الا بعد حذف النسبة المخصصة للاحتياطي • وفي كيفية توزيع الربح بين الشركاء يجب الرجوع الى ما نص عليه في عقد الشركه • الا انه يجب ان لا يتضمن العقد شرطاً اسدياً كأن تخصص الارباح كلها أو معظمها الى بعض الشركاء على حساب البعض الآخر ، والا جاز للشريك المحروم من الحصول على حصة من الربح طلب فسخ عقد الشركة • غير انه لا يعتبر شرطاً اسدياً فيما اذا علق اقتطاع حصة الشريك من الارباح على حصول حد ادنى منه • اما اذا لم يفصح الشركاء عن تحديد نسبة الارباح التي يحصلون عليها فعند ذلك يقسم الربح بنسبة ما يملك كل منهم من حصة رأس مال الشركة[١] • الا انه لا يجوز توزيع ارباح صورية على الاعضاء وذلك باقتطاع جزء من رأس مال الشركة لان هذا يعتبر ضماناً عاما لدائنيها ولذا يجب عدم المساس به • وقد نصل الى هذه النتيجة عند المبالغة في تقدير أصول الشركة كتقدير اموال الشركه باكثر من قيمتها الحقيقيه أو عند اغفال ذكر البعض من خصومها ولهذا يحق لدائني الشركة مطالبة اعضائها لرد مثل هذه الارباح وان كانوا حسني النية • لان ما قبضه الشركاء من هذه الارباح يعتبر جزءا من الحصص التي قدموها • ولا يحق للشريك عادة استرداد حصته أو جزء منها ما دامت الشركة مستمرة في اعمالها • وانما يجوز له

---

(١) هذا ما نصت عليه المادة ٦٣٤ فقرة (١) من القانون المدني •

ذلك بعد انحلالها وتصفيتها • في بعض الاحيان يشترط في عقد الشركة على دفع فوائد ثابتة الى اعضائها لجذب اصحاب رؤوس الاموال عندما يكون دافعهم الرئيسي من الانضمام للشركة هو توظيف اموالهم • وحتى يقبلوا الانتظار خلال فترة التأسيس أو خلال الفترات التي يحصل فيها الكساد ينص في عقد الشركة أو نظامها على دفع فوائد ثابتة على الاقل خلال فترة من الزمن وان لم تحقق الشركة اي ربح في استغلال مشروعها • ومعنى هذا الشرط هو الاجزة المسبقة لتنقيص رأس مال الشركة • ولكن يجب ان يعلن هذا الشرط كما هو الحال عند تعديل عقد ونظام الشركة ، وعلى ان تحفظ حقوق دائني الشركة الذين تعاقدوا معها قبل تخفيض رأس المال • اما الذين عقدوا الشركة بعد تخفيض قسم من رأس المال فليس لهم الحق الاحتجاج على هذا التخفيض طالما قد اعلن عن شرط دفع الفوائد الثابتة ، فيصبح رأس مال الشركة في مواجهة هؤلاء حينئذ هو المقدار المتبقى بعد تخفيض القسم المحدد لدفع الفوائد الثابتة • الا ان الحد الذي لا يجوز فيه الاقتطاع من رأس مال الشركة لاجل دفع هذه الفوائد هو عندما يتساوى رأس مالها مع ديونها لان ذلك سيكون على حساب دائني الشركة[1] •

٧٠ – توزيع الخسائر :

قلنا سابقاً اذا كانت الميزانية المعدة للشركة بعد انتهاء السنة المالية تشير الى زيادة الخصوم على أصول الشركة فمعنى ذلك ان الشركة منيت بخسارة والخسائر لا يتحملها الشركاء اثناء حياة الشركة ، ولا يكونون لذلك مجبورين بتكملة النقص الذي اصاب حصصهم المكونة لرأس مال الشركة وانما يكمل هذا النقص من الارباح السابقة • واذا لم تحقق الشركة ارباحاً وانما على العكس فقد اتت الخسائر على كل رأس المال أو على

---

(١) هامل ولاجار بند ٤٦٩ • احمد البسام بند ٤٥ •

جله بحيث اصبح استمرار مشروع الشركة مستحيلا فحينئذ يجب حلها وتصفيتها • وفي كيفية توزيع الخسائر على الشركاء ينظر فيما اذا وجد نص في عقد الشركة حول مقدار ما يتحمله كل من الاعضاء من هذه الخسائر ، فحينئذ يطبق هذا النص • اما اذا لم يحدد عقد الشركة الا نصيب الشركاء من الربح وجب اعتبار هذا النصيب في الخسارة ايضاً • اما اذا لم يفصح الشركاء في عقد الشركة عن تحديد نسبة الخسائر التي يتحملونها ولا نسبة الارباح التي يحصلون عليها كان نصيب كل من الشركاء في الخسارة بقدر حصه كل منهم في رأس مال الشركة الا انه يجب ان لا يكون الاتفاق في تحديد الخسائر يتضمن شرطاً اسدياً[1] •

الفرع الخامس

٧١ ـ انحلال شركة التضامن :

ان انحلال الشركة معناه بلوغه نهايتها اي زوال العلاقة القانونية التي تجمع الشركاء • واسباب الانحلال اما ان تكون عامة تشمل جميع انواع الشركات سواء اكانت شركة اموال أو شركة اشخاص واما ان تكون خاصة تتعلق فقط بشركات الاشخاص •

٢٧ ـ اسباب الانحلال العامة :

ان اسباب الانحلال العامة للشركات عديدة وهي :

١ ـ انتهاء اجل الشركة •

٢ ـ انتهاء العمل الذي من اجله تأسست الشركة •

٣ ـ زوال المشروع أو استحالة تنفيذه •

٤ ـ صدور قرار من قبل جميع الشركاء بحلها •

٥ ـ صدور قرار من قبل المحكمة بحلها •

سنبحث هذه الاسباب على التوالي :

---

(١) راجع بند ١٩ •

٧٣ ـ انتهاء اجل الشركة :

قد ينص في عقد الشركة على انها تزاول اعمالها لفترة معينة كخمس سنوات مثلا • فبانتهاء هـذه الفترة تنحل الشركة بقوة القانون[١] • ولكن يجوز للشركاء ان يتفقوا على تمديد اجل الشركة لفترة اخرى من الزمن• فاذا حصل التمديد قبل انقضاء اجلها فان ذلك يكون استمرار للشركة اما اذا مد أجلها بعد انقضائه كانت هنك شركة جديدة[٢] •

وللشركاء الحق ايضاً بتقصير اجل الشـــركة اذا وافق على ذلك جميعهم • ويعطى هذا الحق ايضاً لاغلبية الشركاء اذا نص على ذلك في عقد الشركة • اما اذا انقضت المدة المحددة للشـــركة ، وبقى الشـــركاء يزاولون نفس الاعمال التي تأسست من اجلهـا الشركة كان ذلك امتدادا ضمنيا للشركة من سنة الى سنة بالشروط الاولى ذاتها[٣] • ولكن سنكون في هذه الحالة امام شركة جديدة لانه لا يعتبر هذا التمديد امتدادا للشركة الاصلية • الا انـه يحق لدائن أحد الشـــركاء الاعتراض على مـد أجل الشركة • ويترتب على أعتراضه وقف أثـر الامتداد في حقـه[٤] • لان الدائن الشخصي للشريك لا يتمكن قبل حل الشركة وتصفيتها وقســـمة ما تبقى من الاموال الصافية بين الشركاء ، التنفيذ على حصة مدينه • ولذا اجاز القانون لهذا الدائن اعتبار الشركة منحلة بالنسبة له ون قرر تمديد اجلهـــا •

---

(١) هذا ما نصت عليه الفقرة (أ) رقم (١) من المادة ٢١٤ من قانون الشركات التجارية •

(٢) هذا ما نصت عليه الفقرة الاولى من المـادة ٦٤٧ من القـانون المدنـــي •

(٣) هذا ما نصت عليه الفقرة الثانيـــة من المادة ٦٤٧ من القـانون المدنـــي •

(٤) هذا ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة ٦٤٧ من القـانون المدنـــي •

٧٤ ـ انتهاء العمل الذي من اجله تأسست الشركة :

اذا كانت الشركة مؤسسة لاجل حفر ترعة معينة أو بناء جسر في مدينة ، فأجلها ينتهي اذا أنجز العمل الذي من أجله تأسست[١] . أما اذا نص في عقد الشركة على المشروع الذي من أجله أنشئت وكذلك على مدة بقائها ، فان الشركة تنتهي بانتهاء مشروعها ، سواء تم ذلك قبل انتهاء اجلها ام بعده ، لان العبرة بما قصده المتعاقدون ، والراجح انهم ارادوا حلها عند اتمام مشروعها[٢] . وكذلك تنحل الشركة اذا تحقق الحادث الذي من اجله اتفق على وجوب انحلالها عند حدوثه . فمثلا اذا نص في عقد الشركة انها تنحل اذا تجاوز نقص رأس مالها حدا معينا . فهذا الشرط يعتبر صحيحاً لأن الشركاء قد يعتقدون بانهم لا تمكنون من الاستمرار في مشروع الشركة اذا تجاوزت الخسارة حدا معينا .

٧٥ ـ زوال المشروع أو استحالة تنفيذه[٣] :

كذلك تنحل الشركة اذا زال مشروعها كما لو شب حريق في المعامل التي تملكها شركة للنسيج مما جعلها غير صالحة للعمل ، أو هبت عاصفة قوية ادت الى غرق كل أو معظم سفن شركة للملاحة بحيث تعسر عليها الاستمرار بعملها . ولكن اذا كانت هذه الشركات قد آمنت على ممتلكاتها لدى احد شركات التأمين فعند ذلك لا داعي لانحلالها ، لان التأمين سيعوضها عن اموالها الهالكة مما يجعلها قادرة على الاستمرار في مشاريعها وذلك بعد شراء ، بمبلغ التعويض ، ما تحتاجه الشركات المنكوبة من المعامل والبواخر . كما تنحل الشركة اذا استحال تنفيذ مشروعها

---

(١) هذا ما نصت عليه الفقرة (أ) رقم (٢) من المادة ٢١٤ من قانون الشركات التجارية .

(٢) علي حسن يونس بند ٩٩ . محمد صالح بند ٣١٥ .

(٣) هذا ما نصت عليه الفقرة (أ) رقم (٣) من المادة ٢١٤ من قانون الشركات التجارية .

وذلك عندما تحصر الحكومة مثلا المتاجرة بالشاي والسكر بمؤسساتها العامة فتحل حينئذ الشركات الاهلية التي كانت تقوم بالمتاجرة بهما أو عندما تقوم الدولة بتأميم بعض الشركات ، كشركات الاسمنت والزيوت مثلا .

٧٦ ـ اجماع الشركاء على حل الشركة :

ان للشركاء الحق في كل وقت حل الشركة وان لم ينته اجلها[١] . وهذا الحق يعطى ايضا لاغلبيتهم اذا نص على ذلك في عقد الشركة .

٧٧ ـ انحلال الشركة بحكم القضاء :

يجوز للمحكمة ان تحل الشركة بناء على طلب يقدم لها من قبل الشركاء أو من قبل احدهم اذا وجدت اسباب عادلة تقضى بذلك[٢] . كاصابة احد الشركاء بمرض جسمي أو عقلي ممايؤدي الى عدم تمكنه من الاستمرار في اداء واجبه في الشركة أوحدوث خلافات مستحكمة بين الشركاء والتي لا يمكن فضهاما يؤدى الى عرقلة سير اعمالها أو حدوث ازمة اقتصادية شديدة غير متوقعة مما تجعل الاستمرار بمشروعها عسيرا . أو يكون سبب الحل هو عدمو فاء الشريك بما تعهد به كما لو امتنع عن تقديم حصة أو ارتكابه غشاً أو تدليساً ضد الشركة . ولكن في الحالة الاخيرة لا يجوز لهذا الشريك المخطىء ان يطلب حل الشركة وانما يعود ذلك الى بقية الشركاء عملا بالقاعدة التي تنص لا يجوز للانسان ان يرتب حقاً على عمله المبنى على سوء نية . فمن سعى في نقض ما تم على يديه فسعيه مردود عليه . والقاضي هو الذي يقدر ما اذا كان الطلب بحل الشركة له مبرر شرعي . وفي حالة عدمه يرد الطلب أو يكتفى بطرد الشريك الذي

---

(١) هذا ما نصت عليه الفقرة (آ) رقم (٤) من المادة ٢١٤ من قانون الشركات التجارية .

(٢) هذا ما نصت عليه الفقرة (ب) من المادة ٢١٤ من قانون الشركات التجارية .

لا يقوم بالتزاماته نحو الشركة ، وكذلك يطرد اذا كانت تصرفاته تعتبر سبباً مسوغاً لحل الشركة أو اذا اعترض على مد اجلها ولكن في هذه الحالة تبقى الشركة قائمة فيما بين الباقين من الشركاء[1] . واذا حكم القاضي بحل الشركة فحكمه ليس له أثر رجعي لذا تعتبر الشركة موجودة في فترة ما قبل الحكم كما تعتبر الاعمال التي قامت بها في تلك الفترة شرعية . وحق الشريك في طلب الحكم بحل الشركة يعتبر من النظام العام ولا يجوز التنازل عنه . وكل شرط يسلبه هـذا الحق يعتبر باطلا . وهذا الحق شخصي يخص الشركاء فقط ولا يجوز استعماله لا من قبل دائني الشركة ولا من قبل دائني الشركاء الشخصيين .

٧٨ ـ اسباب انقضاء الشركة المبنية على الاعتبار الشخصي :

قلنا ان شركات الاشخاص تنشأ بناء على الاعتبار الشخصي . فاذا زال هذا الاعتبار ادى الى انحلالها بقوة القانون . ومن الامثلة على ذلك خروج احد الشركاء من الشركة أو فقده الاهلية المدنية أو اعلان افلاسه. سنتكلم عن هذه الاسباب تباعاً .

٧٨ ـ خروج احد الشركاء :

اذا نص في عقد الشركة على تحديد المدة التي تزاول فيها اعمالها فعند ذلك لا يجوز لاحد الشركاء ان ينسحب منها خلال تلك الفترة ، لانه لا يحق لاحد اطراف العقد ان ينهيه من دون موافقة جميع اطرافه فالعقد يعتبر شريعة المتعاقدين . اما اذا كان اجل الشركة غير محدد فحينئذ يحق للشريك ان يعتزل بارادته المنفردة لانه من غير المعقول ان يجبر الشخص على البقاء في شركة مدى الحياة لان ذلك يتنافى مع الحرية الشخصية التي هي من النظام العام . ويعتبر اجل الشركة غير محددا اذا علق انتهاء اجلها على وفاة احد الشركاء أو كانت مؤسسة لمدة تزيد عن عمر الانسان العادي

---

(١) هذا ما نصت عليه المادة ٦٥٠ من القانون المدني .

وهو عادة يحدد بتسع وتسعين سنة أو كان موضوع استغلالها منجماً[1] .
ولكن لا يكفى ان تكون مدة بقاء الشركة غير محددة حتى يعطى الحق للشريك الخروج منها بارادته وانما يجب ان لا يسبب هذه الخروج ضررا على مصالح الشركة المشروعة في الظروف التي يقع فيها[2] كما لو خرج الشريك بعد فترة التأسيس بمدة قليلة وقبل الحصول على الارباح التي يخصص قسم منها للتعويض عن المصاريف التي تحملتها ، أو تم خروجه اثناء ازمة اقتصادية وهذا ما يسبب اضرارا للشركاء الآخرين . فاذا تبين للمحكمة ان الخروج تم في وقت غير لائق ، فعند ذلك تقضى ببطلانه . اما اذا كان الانسحاب قد تم في ظروف ملائمة فحينئذ تنحل الشركة وتصفى الا ان لبقية الشركاء الحق في ان يقرروا بالاجماع استمرار الشركة فيما بينهم بمعزل عن الشريك الذي استقال ، وعليهم في هذه الحالة ان يجروا معاملة تعديل عقد الشركة أو نظامها وفق ذلك[3] . اما بالنسبة لنصيب الشريك الخارج فتقدر قيمته ، في اليوم الذي تم فيه الخروج من الشركة، بموجب قائمة جرد خاصة ما لم ينص نظام الشركة على طريقة اخرى ويدفع اليه نقدا ولكن لا يكون له نصيب فيما يستجد بعد ذلك من حقوق للشركة الا بقدر ما تكون الحقوق ناتجة من عمليات سابقة على ذلك الحادث[4] .

٧٩ ـ فقدان الاهلية المدنية :

تنحل شركة التضامن اذا حجر على أحد الشركاء بسبب السفه أو العته

---

(١) هامل ولاجار بند ٤٧٤ .

(٢) هذا ما نصت عليه المادة ٢١٤ في الفقرة (أ) رقم (٥) من قانون الشركات التجارية .

(٣) هذا ما نصت عليه المادة ٢١٥ من قانون الشركات التجارية .

(٤) هذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ٦٤٨ من القانون المدنـي .

الجنون[1] ولا يحق للقيم على المحجور أن يقوم مقامه في الشركة ، لانه كما قلنا ان تأسيس الشركة يكون مبنياً على الاعتبار الشخصي فاذا ما طرأ شيء على هذا الاعتبار أدى الى زواله ووجب في هذه الحالة حل الشركة الا انه يجوز لبقيه الشركاء أن يقرروا بالاجماع استمرارها فيما بينهم بمعزل عن الشريك الذي فقد الاهلية وعليهم حينئذٍ أن يجروا معاملة تعديل عقد الشركة أو نظامها وفقاً لذلك[2] •

٨٠ ـ افلاس الشريك :

تنحل شركة التضامن بقوة القانون اذا أفلس أحد الشركاء بسبب فقدان الاعتبار الشخصي • الا ان الشركة لا تنحل عندما يشهر افلاسها لأنه من الجائز ان تتم مصالحة بين الشركة ودائنيها • اما اذا لم تحدث هذه المصالحة وجب حلها وتصفيتها • وكذلك لا تنحل الشركة بسبب افلاس أحد اعضائها اذا اتفق بقية الشركاء بالاجماع على أستمرارها فيما بينهم بمعزل عن الشريك الذي أفلس ، وعليهم حينئذٍ ان يجروا معاملة تعديل عقد الشركة أو نظامها وفقاً لذلك •

٨١ ـ وفاة أحد الشركاء :

ان وفاة أحد الشركاء تستتبع حل شركة التضامن بحكم القانون بسبب فقدان الاعتبار الشخصى • هذا ما كان مقررا في العراق قبل صدور قانون الشركات التجارية الجديد • ولكن بصدور هذا القانون أصبحت وفاة أحد الشركاء لا تستتبع انحلال شركة التضامن وانما تبقى قائمة بين الاحياء منهم ـ اذا لم يكن هناك نص مخالف في نظام الشركة ـ وعلى أن يجروا

---

(١) هذا ما نصت عليه الفقرة (أ) رقم (٦) من المادة ٢١٤ من قانون الشركات التجارية •

(٢) هذا ما نصت عليه المادة ٢١٥ من قانون الشركات التجارية •

معاملة تعديل عقد الشـركة ونظامهـا وفق ذلك[1] • اما اذا ترك الشريك المتوفى ورثة فان الشركة تبقى قائمة معهم على أن يعتبروا كشركاء موصين ما لم ينص نظام الشركة على ما يخالف ذلك[2] • ويقدر نصيب الشـريك المتوفي في يوم حدوث الوفاة حسب قائمة جرد خاصة ما لـم ينص نظـام الشركة على طريقة أخرى ولا يكون له نصيب فيما يستجد بعد ذلك من حقوق للشركة الا بقدر ما تكون الحقوق ناتجة من عمليـات سابقة عـلى الوفـاة •

٨٢ ـ اشهار انحلال الشركة :

لقد اختلفت الآراء حول ما يجب اشهاره من أسباب انحلال الشركات الا أن المشرع العراقي قطع هذا الاختلاف في قانون الشركات التجارية ، اذ أوجب اشهار جميع أسباب انحلال شركات التضامن بنفس الطريقة التي أعلن بموجبها عقدها ونظامها ، فيما عدا الحالة التي يقع فيها الانحلال وفقا لنصوص عقد الشركة أو نظامها[3] وهذا يعني اشهار انحلال الشـركة بسبب الافلاس ، أو فقدان الاهلية أو بسبب اجماع الشركاء عـلى حل الشركة قبل حلول ميعاد حلها أو بسبب انسحاب أحد الشركاء أو بسبب الحل القضائي • أما اذا كان الحل قـد تم وفقا لنصوص عقـد الشـركة ونظامها فلا داعي لاعلانه كما لو تم الانحلال بسبب حلول أجل الشركة أو بسبب انتهاء المشروع الذي من أجلـه تأسست الشركة أو بسـبب تحقق الشرط المترتب عليه فسخ عقد الشركة ، لان هذه الاسباب منصوص عليها في عقد الشركة أو نظامها ، وبما انه قد تم اشهارها عند تأسيسها وأصبح في

---

(١) هذا ما نصت عليه الفقرة (أ) من المادة ٢١٦ من قانون الشركات التجارية •

(٢) هذا ما نصت عليه الفقرة (ب) من المادة ٢١٦ من قانون الشركات التجارية •

(٣) هذا ما نصت عليه المادة ٢١٨ من قانون الشركات التجارية •

مقدور الغير التعرف عليها فلا داعي لاعادة نشرها من جديد • الا أننا نرى من الاحوط فيما يخص الحالتين الاخيرتين نشر انحلال الشركة لاننا لا نعرف الوقت الذي سيتم فيه مشروع الشركة أو حدوث الشرط المترتب عليه فسخ عقدها وهذا ما يثير الخصومات • والاعلان يتم باعلام المحكمة بسبب الانحلال أو ايداع لديها سند الانقضاء كالاتفق أو الحكم خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره ثم تسجيله في السجل التجاري وفقا للقانون ويعلن عن ذلك في الصحف المحلية على نفقة الشركاء بعد أخذ اقرارهم •

الفرع السادس

٨٣ ـ التصفية :

لقد عرف تالير التصفية بأنها فترة البقاء قابلة التغير التي تجتزها الشركة منذ حلها الى توزيع المتبقي من أموالها على الشركاء وحتى التصفية النهائية للحسابات [١] • وفي هذه الفترة يقوم المصفي أو المصفون بعدة عمليات منها انجاز الاعمال التي ابتدئتها الشركة أثناء حياتها والجارية منذ حلها والتي تقتضيها التصفية ، واسترجاع المبالغ المستحقة لها وبيع البضائع والاموال العائدة لها لاجل الحصول على المبالغ الضرورية لتسديد ديونها وتقسيم الباقي على الشركاء •

والمنطق يقضى بأنه عند انحلال الشركة تزول الشخصية المعنوية وبالتالى لا يوجد بين الشركاء الا مصالح مشتركة والتي تتمثل بالملكية الجماعية لاموالها • وهذا يعني بأن الشركة لم تعد تتمتع بذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء الذين يكونونها • وهذا ما يؤدي الى عدم تمكن الدائنين ـ من يوم وقوع الحل ـ المطالبة بدفع ديونهم من دون مزاحمة الدائنين الشخصيين للشركاء وأن يصبح للشركاء الحق في مطالبة مديني الشركة بحصتهم من الدين الذي للشركة عليهم مع وجود المصفي • الا أن اعتبار

---

(١) تالير بند ٤٤١ •

الشركة مجردة من شخصيتها المعنوية بمجرد حلها يؤدي الى عدم الاعتراف بالحقوق المكتسبة والتقليل من الائتمان الذي يجب أن تتمتع بها الشركات حتى تكون موضع ثقة دائنيها والمتعاملين معها • ولتجنب هذه الاخطار اعترف القضاء والفقه باعتبار الشركة المنحلة شخصا حكميا بالقدر اللازم لتصفيتها وهذا ما نصت عليه المدة ٦٥٢ من القانون المدني اذ تنص بقولها : (••• أما شخصية الشركة فتبقى بالقدر اللازم للتصفية والى أن تنتهي) • ويترتب على هذا الاعتراف النتائج التالية :

١ ـ تمكن دائني الشركة من مطالبتها بدفع ديونهم من أموالها أثناء التصفية كما لو كانت هذه المطالبة قد تمت أثناء حياتها ومن دون مزاحمة دائني الشركاء الشخصيين للشركاء لهم •

٢ ـ الدعاوى المقامة على الشركة المنحلة تبقى من اختصاص المحكمة التي في دائرة اختصاصها تملك مركزها الرئيس كما هو الحال بالنسبة للشركة أثناء حياتها بصرف النظر عن موطن الشركاء •

٣ ـ تبلغ الشركات المنحلة أثناء التصفية أو قبلها في موطنها حيث يوجد مركزها الرئيس لان الشركة تحتفظ بموطنها وان جرى حلها •

٤ ـ يمثل الشركة المنحلة أمام المحاكم المصفي أو المصفون الذين عينوا لها •

٥ ـ المصفي هو المكلف الوحيد باستحصال الديون التي للشركة على مدينيها ولا يحق للشركاء مطالبتهم كل بقدر حصته من الدين •

٦ ـ موجودات الشركة تعتبر عائدة لها • وهذا يعني أن الشركاء لا يملكونها على الشيوع لان الشركة تبقى محتفظة بذمتها المستقلة عن ذمم الشركاء •

٧ ـ موت أو افلاس الشريك أو الحجر عليه بعد الحل لا يوقف

وكالة المصفي عن الشركة باعتبارها شخصا حكميا .

٨ ـ لا يجوز لورثة الشريك ، وان كان أحدهم قاصرا ، وضع الاختام على أموال الشركة لاستقلال ذمة الشركة كما قلنا عن ذمم الشركاء.

٩ ـ الالتزامات المعقودة بواسطة المصفي لاجل حاجات التصفية تلزم الشركة والشركاء كما لو انها عقدت أثناء حياتها .

١٠ـ يمكن أن يعلن افلاس الشركة المنحلة أثناء تصفيتها أو توضع تحت التصفية القضائية .

فالشركة تعتبر قائمة لاجل حاجات التصفية فقط وعليه فالعمليات التي تجرى بعد الحل والتي لا تعتبر ضرورية للتصفية تلزم فقط هؤلاء الذين أجروها وليس الشركة . والشركة تنتهي بانتهاء التصفية[١] .

٨٤ ـ سلطات المصفي :

ان سلطات المصفي تكون معينة أما في عقد ونظام الشركة أو في قرار الذي تصدره المحكمة عند تعيينه من قبلها . وعند عدم تعيين هذه السلطات تكون له جميع السلطات التي تمكنه من انجاز الاغراض التي من أجلها عين ، مع الاخذ بنظر الاعتبار العادت التجارية[٢] . والاعمل التي تدخل في اختصاص المصفي كثيرة منها استحصال الديون التي للشركة من الاغيار ومن الشركاء الذين لم يدفعوا ما تبقى من الحصص الواجب تقديمها اليها. وهو في هذه الحالة غير مجبر باثبات حاجة الشركة لها . ويقوم المصفي كذلك بجميع الاعمال التحفظية كالتأكد من أن الاعلانات للحل قد انجزت ويعمل على جرد الديون والموجودات ويطلب من المدراء تقديم الحساب عن أعمالهم ويحتفظ بالمحررات الضرورية[٣] . ويقوم بصيانة ممتلكات الشركة

(١) ليون كان ورينو بند ٣٦٦ جزء٢ .
(٢) ليون كان ورينو بند ٣٧٧ جزء٢ .
(٣) اسكارا بند ٦٥٩ موجز .

وقطع مدة التقادم واعادة تسجيل الرهن العقاري لصالح الشركة ورفع الحجز عند تسديد الدين المضمون بالرهن العقاري • وعليه كذلك تسديد الديون التي على الشركة ، ولكنه لا يتمكن من فرض التسديد على الدائنين فيما يتعلق بديونهم المؤجلة اذا كان الاجل لصالحهم[1] • ولكن عليه في هذه الحالة أن يقتطع هذه الديون من ذمة الشركة ويحتفظ بها لاصحابها• الا أن الدائنين لاجل يمكنهم معارضة المصفي بدفع الديون المستحقة اذا وجدوا أنه سوف لا تبقى من موجودات الشركة ما يكفي لتسديد ديونهم• أما اذا كان الاجل مقررا لمصلحة الشركة فلا يقبل اعتراض الدائنين على الوفاء • أما اذ لم تكف موجودت الشركة لتسديد ديونها فحينئذ يوزعها المصفي على الشركاء الملزمين بدفعها • ولكنه لا يتمكن من اجبارهم على الدفع لانه يعتبر وكيل الشركة والشركاء وليس وكيلا للدائنين[2] •

والمصفي يوزع عادة الديون على الدائنين حسب أسبقيتهم في المطالبة ولا يكون ملزما بمراعاة القواعد المتعلقة بالتوزيع على الغرماء عندما يكون يسار الشركة مؤكدا • ولكن اذا كان هناك شك حول يسارها فعند ذلك يمتنع عن دفع الديون • ويقوم المصفي ببيع موجودات الشركة حتى يتم تحويلها الى نقود ولغرض تسديد جميع ديونها وقسمة ما تبقى على الشركاء فله كذلك بيع جميع منقولات الشركة وعقاراتها اما بالمزاد أو بالممارسة ما لم يقيد أمر تعيينه من سلطته[3] وهذا ما ذهب اليه المشرع العراقي • وهكذا حسم النزاع الثائر بين الفقه والقضاء حول صلاحية المصفي ببيع عقارات الشركة لان البعض يجيزه[4] والبعض الآخر يتطلب له حصول

---

(١) ريبر بند ٧٠٢ •

(٢) ريبر بند ٧٠٢ •

(٣)هذا ما نصت عليه المادة ٦٥٤ في الفقرة ٢ من القانون المدني •

(٤) هامل ولاجار بند ٤٨٨ • ليون كان ورينو بند ٣٨٤ ثالثا جزء٢ •

اذن خاص من الشركاء[١] . الا أنه يتسائل هنا هل يجوز للمصفي تحويل عناصر موجودات الشركة الى نقود جملة واحدة . ان الفقه يرفض اعطاء الحق للمصفي ليتنازل عن موجودات الشركة دفعة واحدة الى شخص أو أشخاص معينين أو الى شركة أخرى مقابل الحصول على حصة فيها الا بعد أخذ موافقة جميع الشركاء[٢] . وهذا الرأي أخذ به المشرع العراقي في قانون الشركات التجارية اذ منع التنازل عن المتجر بالجملة الا بعد الحصول على ترخيص خاص من الشركاء أو من المحكمة[٣] . الا أنه يعتبر من اختصاص المصفي بيع موجودات الشركة بالتجزئة ، وله أن يبيع جميع موجوداتها على هذه الطريقة من دون أن يلتزم بالقيد الوارد في الفقرة الثانية من المادة ٦٥٤ من القانون المدني التي تقصر البيع على القدر اللازم لوفاء ديونها طالما لم يتطرق قانون الشركات التجارية الى هذا القيد بالاضافة الى أن بيع جميع الموجودات يسهل عملية القسمة بين الشركاء[٤] .

وهناك أعمال ثار الجدل حولها بين الكتاب لمعرفة فيما اذا كانت من اختصاص المصفي ، منها القرض والصلح والتحكيم.أما فيما يتعلق بالقرض فالبعض يعتبره من الاعمال التي تخرج عن سلطات المصفي ولهذا يحتاج الى اجازة الشركاء لاتمامه[٥] . أما البعض الآخر فيعتبره من الاعمال التي تتضمن سلطة المصفي اذا كان الغرض منه تسهيل انهاء العمليات التي شرع بها أثناء حياة الشركة والجارية أثناء الحل أو سداد الديون التي على

---

(١) ريبر بند ٧٠١ ، أسكارا بند ٦٦٢ موجز .

(٢) اسكارا موجز بند ٦٦٣ . ليون كان ورينو جزء ٢ بند ٣٨٤ ثانيا ، هامل ولاجار بند ٤٨٨ .

(٣) هذا ما نصت عليه الفقرة (ج) من المادة ٢٢١ من قانون الشركات التجارية .

(٤) من هذا الرأى أحمد البسام صفحة ٧٦ .

(٥) أسكارا بند ٦٦٢ موجز .

الشركة • فالأقتراض في الاوقات المناسبة يكون وسيلة لتجنب ملاحقات مكررة أو لدفع مخاطر تنتج عن البيع العاجل لموجودات الشركة • ولكن ليس للمصفي الحق في الاقتراض لانجاز صفقات جديدة[١] •

أما فيما يتعلق بالمصالحة والتحكيم فالبعض يتطلب اجازة الشركاء لاجرائها[٢] أما البعض الآخر[٣] فيعتبرهما من اختصاص المصفي لانها تسهل الوصول الى تصفية سريعة وتجنب المنازعات التي لا طائل لها والتي تكلف مصاريف كثيرة •

أما بشأن مواصلة استثمار مشروع الشركة فالكل متفق[٤] على أنها لا تدخل في اختصاص المصفي وهذا ما أكده المشرع العراقي في الفقرة ج من المادة ٢٢١ من قانون الشركات التجارية ، لان مواصلة الاستغلال لا يخدم عمليات التصفية ، وانما على العكس يطيل من أمدها أو يعرقلها • الا أنه في بعض الاحيان يكون المصفي مضطرا الى مواصلة استثمار مشروع الشركة خوفا من تفرق العملاء اذا كان المراد بيع متجر[٥] أو أن تكون الاعمال الجديدة التي يقوم بها لازمة لاتمام أعمال سابقة[٦] •

٨٥ ـ مسؤولية المصفى :

تقع على المصفي مسؤولية الوكيل باعتباره ممثلا عن الشركة والشركاء[٧] • وغالبا ما يكون المصفي مأجورا ولذا يجب أن يقدم حسابا

---

(١) ليون كان ورينو بند ٣٨٧ جزء ٢ •
(٢) اسكار موجز بند ٦٦٢ ، ريبر بند ٧٠٠ •
(٣) هامل ولاجار بند ٤٨٨ ، ليون كان ورينو بند ٣٨٧ جزء ٢ •
(٤) اسكارا بند ٦٦٢ موجز •
(٥) ريبر بند ٧٠٠ •
(٦) هذا ما نصت عليه الفقرة الاولى من المادة ٦٥٤ من القانون المدني •
(٧) اسكارا بند ٦٥٦ موجز •

عن أعماله الى الشركاء ويكون مسؤولا تجاههم وتجاه الشركة عن أخطائه التي اقترفها عملياً[1] • ومسؤولية المصفي تعتبر تعاقدية تجاه الشركة والشركاء وتقصيرية تجاه الاغيار الذين لحقتهم أضرار نتيجة لتصرفاته • وعلى العكس من ذلك لا يعتبر المصفي وكيلا عن الدائنين بعكس ما هو الحال بالنسبة للسنديك في الافلاس•ولكن هذا لا يمنع المصفي من المحافظه على مصالحهم • وفي بعض الاحيان يعتبر المصفي وكيلا ليس فحسب عن الشركة والشركاء ، وانما عن الدائنين أيضا عندما يوكله هؤلاء الآخرون صراحة أو ضمنا اذا سلموه سنداتهم • وينتج عن ذلك أن المصفي يتمكن حينئذ من مطالبة الشركاء ليس فقط عما تبقى من الحصص الواجب دفعها الى الشركة ، وانما له الحق في مطالبتهم بما زاد من الديون على موجودات الشركة عندما يكونون مسؤولين مسؤولية تضامنية عن التزاماتها باعتباره وكيلا عن الدائنين ، وله الحق كذلك في طلب ابطال الشركة نيابة عنهم[2] •

٨٦ ـ غلق التصفية :

بعد أن تدفع الديون التي على الشركة يقدم المصفي الميزانية النهائية التي تبين فيها نصيب كل شريك من موجودات الشركة للموافقة عليها بعد سماع تقرير مراقبي الحسابات عن الحسابات التي يقدمها المصفي • وعند ذلك تعتبر التصفية منتهية ، وبانتهائها تزول الشخصية المعنوية للشركة بصورة نهائية • واذا حصل أي اعتراض على نتيجة التصفية أو القسمة أو على الحسابات فعندئذ يرفع الى المحكمة[3] •

---

(١) ريبر بند ٧٠٣ ، ليون كان ورينو بند ٣٩٥ جزء ٢ •

(٢) اسكارا بند ٦٥٦ موجز •

(٣) هذا ما نصت عليه الفقرة ـ د ـ من المادة ٢٢٤ من قانون الشركات التجارية •

ومن المؤسف أنه لم يتطلب القانون الاعلان عن انتهاء التصفية حتى يتحدد تاريخ غلقها لما يرتب هذا التحديد من نتائج خطيرة وخاصة عندما تستمر عمليات التصفية فترة طويلة فلا يعرف حينئذ بالضبط وقت أغلاقها. أما اذا كانت التصفية موضوع نزاع أمام المحكمة فعليها حينئذ أن تحدد تاريخ غلق التصفية .

٨٧ ـ القسمة :

تقسم أموال الشركة بين جميع الشركاء بعد استيفاء الدائنين لحقوقهم وتنزيل المبالغ اللازمة لوفاء الديون التي لم يحن استحقاقها أو المتنازع فيها ورد المصروفات أو القروض التي يكون أحد الشركاء قد قام بها في مصلحة الشركة[١] .

وتتم القسمة بالطريقة المبينة في عقد ونظام الشركة . أما اذا لم يشار في نصوصها عن كيفية اجراء هذه القسمة فيرجع حينئذ الى أحكام القانون المدني الصادرة بهذا الشأن حسب ما ورد في المادتين ٦٥٥ ، ٦٥٦ . وتجري القسمة بموجب الفقرة الثانية من المادة ٦٥٥ على الوجه التالى :

يأخذ كل شريك نصيبه من أموال الشركة الصافية بما يعادل قيمة الحصة التي قدمها الى الشركة سواء أكانت هذه الحصة مبلغا من النقود أو مالا معينا كما هو مبين في العقد أو ما يعادل قيمة هذه الحصة وقت تسليمها اذا لم تتبين قيمتها في العقد . أما الشريك الذي اقتصر على تقديم عمله فقط كحصة في الشركة فلا يشترك في قسمة ما تبقى من أموال الشركة لان الحصة الصناعية ـ كما قلنا سابقا ـ لا تشترك في تكوين رأس مال الشركة، وانما له أن يسترد حريته حتى يتمكن من المساهمة في أعمال غير أعمال الشركة . وكذلك الشريك الذي قدم حق المنفعة أو مالا للانتفاع به كحصة

(١) هذا ما نصت عليه الفقرة الاولى من المادة ٦٥٥ من القانون المدني .

في الشركة لا يشترك في قسمة ما تبقى من أموال الشركة ، وانما لـه أن يسترد ما قدمه للانتفاع به واذا بقي شيء من أموال الشركة ، بعد توزيع أنصبة الشركاء ، وهو عادة يتكون من الارباح والاحتياطي ومن الزيادة التي تحصل في قيمة الحصص ، فيوزع على جميع الشركاء بنسبة نصيب كل منهم من الارباح . أما اذا لم تكف الاموال الصافية للشركة بوفاء الشركاء مقابل ما يملكونه من حصص ، فمعنى ذلك أن خسارة حلت بالشركة وجب توزيعها بحسب النسب المتفق عليها . أما اذا لم يكن هناك اتفاق بهذا الشأن فتوزع الخسائر على الشركاء حسب حصة كل منهم في رأس مال الشركة . وتتبع في قسمة أموال الشركة القواعد المتعلقة بقسمة الاموال المشاعة[1] .

٨٨ ـ التقادم :

ان التقادم المسقط لحقوق الدائنين حسب ما هو مقرر في القانون المدني هو خمس عشرة سنة . فلهذا لا يحق لدائني الشركاء والشركة مطالبة هؤلاء الآخرين أثناء حياة الشركة بديونهم بعد مرور هذه الفترة من الزمن على أن تحسب هذه المدة من يوم استحقاقها[2] . الا أن حل الشركة يحدث تغيرا مهما في مدة التقادم ، اذ تقتصر على خمس سنوات بدلا من خمس عشرة سنة ، وهذا ما نصت عليه الفقرة الاولى من المادة ٢٨٧ في قانون الشركات التجارية بقولها : في جميع الشركات التجارية (ومع الاحتفاظ بالدعاوى التي يمكن أن تقام على المصفين بصفتهم هذه) تسقط دعاوى دائني الشركة المساهمة أو ذات المسؤولية المحدودة المقامة عليها . وتسقط دعاوى الدائنين في الشركات الاخرى المقامة على الشركاء أو ورثتهم أو خلفائهم في الحقوق بعد انقضاء خمس سنوات على قرار

---

(١) هذا ما نصت عليه المادة ٦٥٦ من القانون المدني .

(٢) هذا ما نصت عليه الفقرة الاولى من المادة ٤٣٤ من القانون المدني.

انحلال الشركة أو على خروج أحد الشركاء في الدعاوى الموجهة على هذا الشريك) .

ان مبعث هذا التقادم الخمسى هو مقترحات قدمها تاجر فرنسى الى اللجنة المكلفة بتدوين المجموعة التجارية الفرنسية ، اذ أوضح الخطر الذي يحيق بالشريك بسبب ملاحقات الدائنين غير المعروفين خلال ثلاثين سنة من تاريخ انحلال الشركة ـ وهي فترة التقادم في القانون الفرنسى ـ من دون أن يتمكن من الرجوع على شركائه القدامى بموجب دعوى الضمان بسبب تفرقهم أو اختفائهم[1] .

فمبعث هذا التقادم القصير هو اعتبارات اقتصادية تهدف الى ضمان الشركاء من الطلبات المتأخرة وغير المتوقعة وتشجيعهم على انشاء الشركات من دون تردد أو خوف من العواقب غير المنتظرة .

ومجال تطبيق التقادم القضير على ما نرى حسب ما ورد في المادة ٢٨٧ من قانون الشركات التجارية يشمل جميع الشركاء في مختلف أنواع الشركات بخلاف ما يظهر لاول وهلة من قراءة النص المذكور على انه يقتصر على الشركاء في جميع الشركات عدا الشركاء في شركت المساهمه وفي شركات ذات المسؤولية المحدودة . وبخلاف ذلك فنحن نجانب الحكمة التي من أجلها وضع هذا التقادم القصير . أما الشركاء الخفيون في شركات المحاصة فلا يتمكنون الاستفادة من التقادم الخمسى على ما نعتقد باعتبار أن هذه الشركات مستترة عن الانظار ولا يعلم الغير عنها شيئا .

والتقادم الخمسى ليس مقررا لصالح الشركاء فحسب ، وانما هو مقرر أيضا لصالح ورثتهم وخلفائهم في الحقوق أما غير هؤلاء فلا يستفيد من هذا التقادم ومنهم الدائنون فاذا ما انقضت ديونهم بالتقادم الطويل ، سقطت حقوقهم وان لم تمض عليها خمس سنوات بعد حل الشركة ، فلذا

(١) بول بيك ج ١ بند ٦٥٦ .

لا يحق لهم مطالبة الشركاء بهذه الديون • وكذلك لا يتمكن الدائنون الاستفادة من التقادم الخمسى بشأن الديون التي قرر القانون لتقادمها مدة أقل من خمس سنوات[1] • ويبدو لنا من ظاهر نص المادة **٢٨٧** من قانون الشركات التجارية أن الشركات التجارية عدا شركات المساهمة وشركات ذات المسؤولية المحدودة لا تستفيد من التقادم الخمسى وان كنا نعتقد أنه لا مجال للتفرقة بين الشركات حول الاستفادة من هذا التقادم ، فجميع الاسباب الموجبة لتقرير التقادم الخمسى واردة بالنسبة لجميع الشركات على حد سواء •

والتقادم الخمسى لا يمكن التمسك به في الدعاوى التي تقيمها الشركات على الاغيار وعلى الشركاء ولا في الدعاوى التي يقيمها المصفي على الشركاء لمطالبتهم بدفع ما تبقى من الحصص أو بدفع مصاريف التصفية ولا في الدعاوى التي يقيمها الشركاء بعضهم على البعض الآخر ولا على الدعاوى التي تقام على المصفي بسبب حوزته على ما تبقى من أموال الشركة بعد تصفيتها أو بسبب الاضرار التي أصابت المتضررين الناتجة عن تصرفاته • ولكن ما هو الحكم فيما لو كان المصفي شريكا في الشركة ؟ فبطبيعة الاحوال أن الدعاوى التي تقام عليه بصفته شريكا يسري عليها التقادم الخمسى • وعلى العكس من ذلك لا يستفيد من هذا التقادم اذا كانت مقامة عليه بصفته مصفيا •

٨٩ ـ شروط التقادم الخمس :

لاجل تطبيق التقادم الخمسى يجب أن تكون الشركة منحلة سواء أكان هذا الحل صدر به قرار من قبل أعضاء الشركة أو من قبل المحكمة أو تم بحدوث سبب من أسباب الحل كوفاة الشريك أو افلاسه أو فقدانه للاهلية المدنية أو خروجه من الشركة أو لانتهاء مدة الشركة أو لتحقيق

(١) علي حسن يونس بند ١٣٢ • على الزينى صفحة ٤٧٢ وما بعدها •

الغرض الذي من أجله أسست ويشبه بالحل البطلان الرجعي[1] الذي يفني حياة الشركة من يوم صدوره بينما تعتبر موجودة فعلا قبل صدوره. وعلى العكس من ذلك لا يستفيد الشركاء من تطبيق التقادم الخمسي في حالة تحول الشركة[2] الا اذا حدث اندماج بين شركتين بعد حلهما . ويستفيد الشركاء في الشركة المنحلة أيضا من هذا التقادم اذا أدمج رأس مالها في شركة أخرى موجودة[3] سابقا . ولا يستفيد الشركاء من التقادم الخمسي في حالة الافلاس لانه لا يكون دائما السبب في حل الشركة اذ قد تحصل مصالحة بين الدائنين والشركة المفلسة تؤدي الى استئناف عملها[4] . أما اذا ترتب على افلاس الشركة انتهاء حياتها فعند ذلك يطبق التقادم الخمسي بحسب بعض الآراء على ديون أعضائها[5] . الا أن غالبية الفقه تذهب الى عدم تطبيق هذا التقادم في حالة الافلاس بصورة عامة[6] باعتبار أن التقادم الخمسي يقوم على قرينة وفاء الشركاء لدائنيهم بينما يتنافى وجود هذه القرينة مع صدور قرار الافلاس[7] . وكذلك لا يطبق التقادم الخمسي في حالة البطلان المطلق للشركة لان أثره يسري على ماضي الشركة ومستقبلها .

ويبدأ سريان التقادم من تاريخ اعلان حل الشركة اذا كان هذا الاعلان واجبا قانونا . أما اذا لم يتطلبه القانون كما في الحالة التي يقع فيها الانحلال وفقا لنصوص عقد ونظام الشركة وذلك عندما يعين أجلها

---

(١) هامل ولاجار بند ٤٩٢ ، ليون كان ورينو بند ٤٣٠ . جزء ٢ .

(٢) ليون كان ورينو بند ٤٣٠ . جزء ٢ .

(٣) ليون كان ورينو بند ٤٣٠ . جزء ٢ .

(٤) ليون كان ورينو بند ٤٣٠ . جزء ٢ .

(٥) ملش بند ٨٣٠ .

(٦) ليون كان ورينو جزء ٢ بند ٤٣٠ ، اسكارا موجز بند ٧٦١ ، هامل ولاجار بند ٤٩٢ .

(٧) علي حسن يونس بند ١٤٣ .

مثلا في نصوصها ، فتسري حينئذ مدة التقادم من يوم انتهاء أجلها لان الاغيار سبق وعلموا مقدما عن وقت انحلالها عندما أعلن عن عقدها ونظامها وقت تأسيسها .

أما الديون الناشئة أثناء عمليات التصفية فيبدأ سريان تقادمها من يوم غلق التصفية . الا أن هذا التاريخ قد يكون مبهما خاصة اذا استغرقت عمليات التصفية وقتا طويلا . بالاضافة الى أن القانون لم يتطلب اعلانه حتى يتحدد تاريخه بصورة أكيدة . فلذا في حالة الشك يسري التقادم الخمسي بشأن هذه الديون من يوم استحقاقها الا أن هذا التقادم ينقطع اذا حدث سبب من أسباب الانقطاع كالمطالبة القضائية أو الاقرار . واذا ما انقطعت مدة التقادم بدأت من جديد ، كالمدة الاولى . والتقادم يتوقف على وجود العذر الشرعي كأن يكون المدعي صغيرا أو محجورا وليس له ولي أو غائبا في بلاد أجنبية نائية . والمدة التي تمضى مع قيام العذر لا تعتبر .

الفصل الثاني

شركة التوصية البسيطة

٩٠ ـ شركة التوصية البسيطة هي الشركة التي تتألف من نوعين من الشركاء وهما الشركاء المتضامنون والشركاء الموصون • فالنوع الاول من الشركاء يسألون بصفتهم الشخصية على وجه التضامن عن ديون الشركة وتصرفاتها وتنحصر فيهم ادارتها • أما النوع الثاني من الشركاء فلا يسألون عن ديونها الا بمقدار ما التزموا بدفعه من رأس المال[١] •

فوائد شركات التوصية البسيطة :

٩١ ـ بفضل هذا النوع من الشركات يتمكن أصحاب الكفاءات العلمية والفنية من استثمار مواهبهم وكفاءتهم وذلك بالاتفاق مع أشخاص يمولونهم بالمال لانجاز المشاريع التي يريدون تحقيقها وذلك بتكوين شركة بينهم • فأصحاب العمل يصبحون هم المكلفين بادارة الشركة ويسألون مسؤولية تضامنية عن جميع ديونها وتعهداتها أما الممولون فلا يتدخلون في الادارة ، وانما لهم الحق بالاشتراك في أرباح الشركة ولا يسألون عن ديونها وتعهداتها الا بمقدار قيمة الحصة التي ساهموا بها •

وهكذا يتمكن أصحاب المواهب والفطن من تحقيق مشاريعهم وأرباب الاموال من استثمار ما يملكونه من أموال من دون أن يصبحوا تجارا •

وشركة التوصية البسيطة تخضع الى نفس الاحكام التي تطبق على شركات التضامن[٢] سواء من حيث التأسيس والانحلال والتصفية أو من

---

(١) هذا ما نصت عليه المادة (١٩) من قانون الشركات التجارية •
(٢) هذا ما نصت عليه المادة ٢٣ من قانون الشركات التجارية •

حيث الشركاء الموصون الا ما استثناه القانون وخاصة فيما يتعلق بمركز الشريك الموصى بالنسبة للعنوان التجاري والادارة وبالنسبة لمسؤوليتهم تجاه الدائنين . ولهذا سنتكلم عن هذه الاستثناءات تباعا .

الفـرع الأول

٩٢ ـ عنوان شركة التوصية البسيطة :

ان عنوان شركة التوصية البسيطة يتكون من أسماء الشركاء المتضامنين جميعا أو من اسم واحد منهم أو من اثنين واضافة كلمة « وشركاؤه » أو « شركاؤهم » حسب ما يقتضيه عدد الشركاء . ولكن قد يتسائل هل يجوز اضافة كلمة وشركاؤه في حالة وجود شريك متضامن واحد في الشركة ؟ الجواب يكون بالطبع بالايجاب ـ خلافا لما يعتقده البعض من أن ذلك قد يدخل في اعتقاد الآخرين الوهم بوجود شريك آخر متضامن على الاقل ـ لانه بدون ذلك يتعسر التميز بين الاعمال التي يقوم بها هذا الشريك لمصالحه الخاصة أو لمصالح الشركة . أما الاغيار فيتمكنون من معرفة فيما اذا كان هناك شريك متضامن آخر غير الذي ذكر اسمه بواسطة الشكليات القانونية المتبعة في الاعلان عن الشركة[١] . ولكن ماذا تترتب من نتائج في حالة ذكر اسم الشريك الموصى في عنوان الشركة ؟ قبل الاجابة على هذا السؤال يجب التميز بين حالتين : أولا حالة ما اذا كان الشريك لم يكن عالما أن عنوان الشركة يتضمن اسمه وان ذلك قد تم دون الحصول على اجازة منه . ففي هذه الحالة لا يكون مسؤولا أمام الغير الا بوصفه شريكا موصيا فيما لو أثبت عدم علمه بذلك وأنه قام بالاجراءات اللازمة لشطب اسمه من العنوان المذكور ، على أن لا يمنع ذلك من طلب التعويضات الاضافية عن الاضرار الناتجة عن سوء استعمال اسمه . أما الشركاء الذين

---

(١) ليون كان ورينو جزء ٢ ، بند ٤٦٣ . بول بيك جزء ١ ، بند ٣٩١ .

أدخلوا اسم الشريك الموصى في عنوان الشركة من دون علمه ورضاه فيعاقبون بموجب نصوص قانون العقوبات التي تعاقب على جرائم النصب والاحتيال اذا توافرت أركانها .

أما الحالة الثانية وهي حالة تسامح الشريك الموصى بوضع اسمه في عنوان الشركة فيكون حينئذ مسؤولا مسؤولية تضامنية مع جميع الشركاء المتضامنين في مواجهة الاغيار حسني النية عن جميع ديون الشركة[1] . واذا توقف عن الدفع يشهر افلاسه اسوة بالشركاء المتضامنين[2] . والحكمة من تشديد المسؤولية على الشريك الموصى في هذه الحاله هي أنه بتسامحه في ادراج اسمه في عنوان الشركة يخلق ائتمانا وهميا لها خاصة اذا كان من ذوي اليسار مما يدفع الغير على التعامل معها بناء على هذا الائتمان الوهمي. اذ يعتقد أن هذا الشريك سيساءل عن ديون الشركة بكل ما يملك مسؤولية تضامنية اسوة بالشركاء المتضامنين . وحفظا لمصالح الغير جعل القانون مسؤولية الشريك الموصى الذي تسامح بوضع اسمه في عنوان الشركة تضامنية عن جميع ديون وتعهدات الشركة ، ولكن يسترجع صفته الاصلية في مواجهة الشركاء الآخرين ولذا يتمكن من استرداد ما دفع زيادة عن حصته الى دائني الشركة .

ان عنوان الشركة لا يعتبر من العناصر الاساسية لشركة التوصية . وعدم وجود العنوان لا يمنع من اعتبار الشركة شركة توصية اذا كانت مكونة من شركاء مسؤولين مسؤولية تضامنية وشخصية عن جميع ديون الشركة وشركاء مسؤولين بمقدار قيمة الحصة التي قدموها[3] الا أنها

---

(١) هذا ما نصت عليه الفقرة (ب) من المادة ٢٠ من قانون الشركات التجارية .

(٢) بول بيك ، جزء ١ ، بند ٣٩٥ . محمد صالح ، بند ١٣٨ . على الزيني ، بند ٢٢٦ .

(٣) ليون كان ورينو ، بند ٤٦٣ ثانيا جزء ٢ .

تعتبر غير كاملة وعرجاء وعند ذلك يوقع مدير الشركة بواسطة وكالة عن كل الشركاء على جميع المعاملات التي تخص الشركة[1] .

الفرع الثاني

٩٣ ـ الادارة :

يقوم بالادارة في شركات التوصية الشركاء المتضامنون جميعهم أو أحدهم الذي قد يعين بموجب نص في عقد ونظام الشركة أو في اتفاق لاحق أو قد يعين لها مدير أجنبي عن الشركة . وكل ما قيل عن الادارة في شركات التضامن ينطبق على الادارة في شركات التوصية الا فيما يخص الحظر على الشركاء الموصين من التدخل في الادارة . غير أنه يوجد اختلاف حول الاسباب التي من أجلها شرع هذا الحظر وحول مداه وعلى مدى المسؤولية التي تترتب عن مخالفته ، وكذلك على الاشخاص الذين شرع من أجلهم هذا الحظر . أما عن الاسباب التي من أجلها وضع الحظر فهناك رأيان الاول منهما يعتقد أن هذا الحظر وضع لصالح الشركة والشركاء ولصالح الاغيار بنفس الوقت ، أما الرأي الثاني فيعتقد أن هذا الحظر وضع لصالح الاغيار فقط ، ففيما يتعلق بمصالح الشركة والشركاء يعتقد البعض أن الشركاء الموصين يكونون على الغالب من غير التجار وليس لهم لهذا السبب الخبرة بالاعمال التجارية[2] فتدخلهم بالاعمال الادارية يؤدي الى ربط الشركة بصفقات تتضمن المخاطرة بنتائجها بسبب تسرعهم وعدم تبصرهم للامور[3] .. في حين أن مسؤوليتهم محدودة بالحصة التي قدموها وهذا ما يؤدي طبعا الى مسؤولية الشركاء المتضامنين مسؤولية غير محدودة بجميع أموالهم عن الاضرار التي تنتج عن سوء ادارة الشركاء

---

(١) بول بيك ، جزء ١ ، بند ٣٩٢ .

(٢) على الزيني ، بند ٢٢٩ .

(٣) بول بيك ، جزء ١ بند ٥٢٣ ، ليون كان ورينو جزء ٢ ٤٨٧ .

الموصين • ولهذا جاء الحظر على هؤلاء الآخرين من التدخل في الادارة • الا أن هذا الرأي يؤدي منطقيا الى منعهم من التدخل في الادارة الداخلية والخارجية على السواء في حين أنه قد سمح للشركاء الموصين بالتدخل في الادارة الداخلية بنص في القانون في كثير من التشريعات ومن قبل الفقه والقضاء • لذا فالمنع يجب أن يحصر بالاعمال الادارية الخارجية فقط[1] • أما الرأي الاخير فيعتبر أن هذا الحظر وضع لحماية الاغيار الذين يتعاملون مع شركة على رأس ادارتها شريك موصى لانه قد يلتبس عليهم الامر فيعتقدون أن هذا الشريك ما هو الا شريك متضامن يسأل مسؤولية غير محدودة عن خصوم الشركة ، فيولونها ائتمانهم وثقتهم خاصة اذا كان هذا الشريك من ذوي اليسار • وهذا ما يدفعهم الى التعامل معها بحيث أنه لولا هذه الثقة والائتمان اللذين وضعوهما في شخص المدير لما أقدموا على التعامل معها • فعندما تعجز هذه الشركة عن أداء ديونها سيجد الاغيار أن الضمان الذي وضعوا فيه ثقتهم لم يكن كافيا لتسديد حقوقهم التي على الشركة ، وخاصة عندما يكون الشركاء المتضامنون رقيقي الحال ولم يكونوا الا ستارا يختفي خلفه الشركاء الموصون • وقد تكون ارادة الشركاء تأسيس شركة مساهمة تحت ستار خداع ألا وهو شركة توصية وذلك بوضع شريك متضامن رقيق الحال ما هو في الحقيقة الا شريك صوري لا حول له ولا قوة ، بينما الادارة الحقيقية تكون بيد الشركاء الموصين • وحماية للغير الذي يتعامل مع هذه الشركات وضع المشرع هذا الحظر على الشركاء الموصين من التدخل في الادارة • وقد يعترض البعض على وجود هذا الحظر بحجة انه بامكان الاغيار معرفة صفة الشريك المدير وذلك بتصفح الجرائد المحلية أو مراجعة كتاب المحاكم في العمل الذي يوجد فيه مركز أدارتها للاطلاع على عقد الشركة حتى يتم معرفة فيما اذا كان

---

(١) اسكارا موجز ، بند ٦٨٠ •

الشريك المدير شريكاً موصياً أو شريكاً متضامنا وعند ذلك يتبين مــدى مسؤوليته عن ديون الشركة • الا إن هذا الاعتراض مردود لأن المعاملات التجارية تقتضي السرعة ولا تتحمل طبيعتها التأخير • فاجبار الغير على قضاء وقت لتصفح الجرائد ومراجعة كتاب المحكمة مما يعرقل انجاز المعاملات التجارية • وقد أعترض البعض ايضا بقولهم أن الشك الذي يتولد حول صفة المدير يمكن أن يثار أيضاً اذا كان هذا أجنبيا • ولرد هذا الاعتراض نقول أن تعرض الاغيار الى هذا الغلط يكون أقل مما لو كان المدير شريكا ولا يصل الى حد عدم تمكن التمييز بين الشركاء وغير الشركاء بعكس الحال بالنسبة الى تبين صفة الشريك لمعرفة كونه شريكا موصيا أو شريكا متضاما اذ ان الغلط بهذا الصدد يكون أكثر وقوعا ويصعب تجنبه •

الا انه يجب أن يعرف مدى هذا المنع • الفقه والقضاء عملا في هـذا الصدد تميزا بين الاعمـال الادارية الخارجيـة وبين الاعمـال الادارية الداخلية • فيما يتعلق بالاعمال الاولى فقد منعا على الشركاء الموصين القيام بها بينما سمحا على العكس من ذلك لهم القيام بالاعمال الادارية الداخلية • غير ان الفقيهين ليون كان ورينو لم يجوزا للشركاء الموصين التدخل فـي هذه الاعمال اذا كانت بسبب كثرتها واضطرادها تتضمن السيطرة عـلى الادارة وتوجيهها الوجهة التي يريدونها[1] • الا انهما اعطيا حكام الموضوع تقدير ذلك وتمكين أصحاب المصلحة من أثبات هذا الامر باللجوء الى كل وسائل الاثبات ومنها شهادة الشهود[2] • غير ان الرأى الغالب يجيز للشركاء الموصين جميع الاعمال الادارية الداخلية مهما كان عددها واضطرادها طالما لا تتعلق بالاغيار • فاعمال الادارة الخارجية الممنوعة على الشريك الموصى

---

(١) ليون كان ورينو جزء٢ ، بند ٤٩٦ • بول بيك جزء١ ، بنـد ٥٢٤ •

(٢) ليون كان ورينو جزء ٢ بند ٤٩٧ •

القيام بها هي التي بواسطتها يقدم نفسه الى الجمهور : منها تعامله مع عملاء الشركة كبيعه بضائع الشركه وشرائه المواد الاولية منهم التي تحتاجها أو أقتراضه من البنوك لحاجاتها وتوقيع الاوراق التجارية وتظهيرها نيابة عنها وقبض ديونها • ولا يشمل هذا الحظر القيام بهذه الاعمال فحسب وانما التحضير لها كالمشروع بالمفاوضة لانجازها سواء أكانت هذه شفوية أو بواسطة تبادل الرسائل • وان القنون يعاقب على هذا الشكل من التدخل لأن من شأنه ايقاع الجمهور في غلط حول صفة الشريك الموصى[1] وهذا ما نصت عليه الفقرة (أ) من المادة (٢٢) من قانون الشركات التجرية اذ تقول : (لا يجوز للشريك الموصى ان يتدخل في ادارة اعمال الشركة تجاه الغير ولو كان تدخله مستندا الى وكالة) •

اما الاعمال الادارية الداخلية التي يجوز أن يقوم بها الشركاء الموصون وهي كل الاعمال التي لا تتعلق بالاغيار ولا تؤدى بهم الى الوقوع في الغلط حول صفة الشريك • فالشريك الموصى له الحق في الاشتراك في المداولات التي تهدف الى تغيير عقد ونظام الشركة لأن هذا العمل يتعلق بوجودها وعملها اللذين يهمان كل الشركاء ، ولهذا يجب أن يتم الاتفاق الكلي حولها من قبل الشركاء الموصين والشركاء المتضامنين• وله الحق كذلك ان ينخرط في كل الوظائف التي هي تحت أمرة المدير وهي الوظائف التي تقتضى مجالا من الاختصاصات المحدودة بوضوح والتي لا يمكن أن يظهر فيها الشريك الموصى إلى الجمهور الا كمرؤس للمدير كأن يكون مستخدما فيها أو مهندسا أو رئيسا للعمال أو أمينا للصندوق أو محاسبا • وللشريك الموصى أن يعقد صفقات مع مدير الشركة ليس بصفته شريكا موضيا وانما كأجنبي عنها • فهو يتمكن بهذه الصفة أن يبيع للشركة المواد الاولية أو يشترى منها البضائع لحسابه أو لحساب الغير كوكيل بالعمولة أو كسمسار •

---

(١) بول بيك ، جزء١ بند ٥٢٨ •

ويمكن كذلك أن يقرضها أو يفتح لها حساب أعتماد اذا كان صيرفيا وله ان يشترط بعض الشروط توثيقا لدينه كرهن عقارات الشركة عنده • وكذلك يجوز للشريك الموصى ان يشترك مع جميع الشركاء في اجازة المدير للقيام ببعض الاعمال التي تخرج عن حدود سلطته أو أقرار التصرفات المنجـزة التي قام بها المدير والتي لا تدخل ضمن سلطاته • وللشريك الموصى أن يقدم النصـيحة الى المديـر كأرشاده الى طريق أو أسلوب جديد في اداء الاعمال الادارية أو يطلب منه الامتناع عن بعض التصرفات التي يراها غير صالحة للشركة • وكذلك للشريك الموصى ان يشرف على جميع أعمال المدير لمعرفة فيما اذا كانت الحصة التي قدمها الى الشركة تستخدم بشـكل يتفق مع اغراضها وله الحق الاطلاع على دفاتر الشركة والاوراق التجارية وعلى المستندات وكذلك له حق فحص خزانة الشركة وهذا ما ذهبت اليه الفقرة (ب) من المادة ٢٢ من قانون الشركات التجارية اذ تنص بقولهـا : (على ان مراقبة تصرفات مديرى الشركة والآراء والنصائح التي تسدى اليهم والترخيص لهم في اجراء تصرفات تجاوز حدود صلاحيتهم لا يعد من أعمال التدخل) •

والاعمال التي تحظر على الشريك الموصى القيام بها تعتبر قائمة طالما كانت الشركة مستمرة في عملها • وفي حالة انحلالها يزول هـذا المنـع • ولذلك يجوز تعيين الشريك الموصى مصفيًا لها وعند ذلك يتمكن القيـام بجميع الاعمال التي تدخل ضمن اختصاص المصفى كاسترجاع الديون التي على الشـركة ودفـع الديون التي عليها واتمـام العمليـات التي ابتدأتهـا الشركة[1] •

اما فيما يتعلق بمدى المسؤولية التي تترتب على الشريك الموصى بسبب

---

(١) بول بيك ، جزء١ بند ٥٣٦ • ليون كان ورينو ، جزء٢ بنـد ٤٩٩ •

تدخله في الادارة فتكون على درجتين في القانون المصري (المادة ٣٠ تجاري) والقانون الفرنسي (المادة ٢٨ تجاري) •

فأولا يصبح الشريك الموصى مسؤولا بالتضامن عن ديون وتعهدات الشركة التي تنتج من الاعمال الادارية التي قام بها وثانيا من الممكن حسب عدد وجسامة هذه الاعمال اعتباره مسؤولا بالتضامن عن كل ديون الشركة وتعهداتها أو البعض منها • وهذا التقدير يرجع الى قاضي الموضوع لتقرير مدى المسؤولية المترتبة على الشريك الموصى •

اما في العراق فتنص الفقرة (ب) من المادة (٢٢) بقولها : (واذا خالف حكم هذا المنع أصبح مسؤولا بوجه التضامن حتى النهاية مع الاعضاء المتضامين عن الالتزامات الناشئة عن عمله الاداري ••) الا انه لا يسأل عن الديون والتعهدات التي تمّت قبل قيامه بالاعمال الادارية •

ولكن بقى سؤال الا وهو معرفة النتائج المترتبة عن تدخل الشريك الموصى في أعمال الادارة • لقد اختلفت الآراء حول هذه المسألة • فبالنسبة للرأى الذي يقول ان الحظر المفروض على الشريك الموصى انما هو لصالح الشركة والاغيار فيقتضى المنطق حسب هذا الرأى بأن يصبح الشريك الموصى مسؤولا مسؤولية تضامنية وغير محدودة عن ديون الشركة ولايتمكن لذلك من أسترداد ما دفعه زائدا عن حصته الى دائني الشركة من شركائه الآخرين • وبهذا الصدد يقول الاستاذان ليون كان ورينو بانه يكون خارجا عن المعقول عندما يسمح للموصى بان يلقى النتائج المترتبة عن مخالفته للقانون على أشخاص آخرين بينما هو ينتفع من وضع تخلى هو ضمنا عنه[1] •

اما بالنسبة للرأى الذي يعتبر أن هذا الحظر وضع لصالح الاغيار فقط فالمنطق يقضى في هذه الحالة بتمكن هذا الاخير من استرداد ما دفع

(٢) ليون كان ورينو ، جزء ٢ ـ بند ٥٠٥ •

من المبالغ الزائدة عن حصته الى دائني الشـركة ، بسبب مسؤوليته غير المحدودة ، من شركائه الآخرين •

اما الاستاذ بول بيك فيعتقد ان السؤال يجب أن يوضع في شكل آخر حول هذه المسألة • فيقول بهذا الصدد لنفرض مقدماً ان موضوع النـزاع هو تعيين الانعكاسات الممكنة الناتجة عن الاعمال الادارية التي انجزهـا الشريك الموصى • ففي هذه الحالة اما ان يكون الشريك الموصى قد تدخل بموجب وكالة معطاة له من قبل شركائه فعند ذلك لا يسـأل الشـريك الموصى الا بمقدار الحصة التي سـاهم بها ولا يتمكن لذلك الشـركاء المتضامنون من مطالبته بأكثر من الحصة التي سـاهم بها • واما ان يكون الشريك الموصى قد قام بالاعمال الادارية من دون وكالة ففي هذه الحالـة اذا لم يتمكن من الاحتجاج بها في مواجهه الشركاء بناء على قواعد الفضالة وقعت عليه حينئذ وحده المسؤولية[1] ولا تصيب الشركة والشركاء • ولكن هذا الفقيه عاد واستدرك قائلا ان الشريك الموصى الذي يسأل مسـؤولية تضامنية عن جميع الديون مع جميع الشركاء المتضامنين يجب ان لا يوضـع في موضع اسوأ من موضع هؤلاء الاخيرين • فبما ان الشريك المتضـامن يتمكن من أسترداد ما دفع من ديون الشركة زائدا عن حصته ، فنفس الحق يجب أن يعطى الى الشريك الموصى[2] •

---

(١) من هذا الرأى الدكتور علي يونس اذ يقول (اما اذا تدخـل الموصى في الادارة من تلقاء نفسه وقام ببعض الاعمال لحساب الشركة فـلا تكون له صفة في الزامها ويكون مسؤولا عن هذه الاعمال في مواجهة الغير ، كما لا يكون له حق الرجوع على الشركاء ، غير انه متى عادت الاعمال التي قام بها الموصى بالفائدة على الشركة كان له تطبيقا للقواعد العامة أن يرجع على الشركاء في حدود هـذه الفـائدة • وعلى العكس يكون الموصى مسؤولا للشركة ، تطبيقا للقواعد العامة ، عن الضرر الذي يصيبها من جراء تدخله بدون تفويض) بند ١٩٢ •

(٢) بول بيك جزء١ بند ٥٣٩ •

ولكن يتساءل هل ان الشريك الموصى الذي يتدخل في اعمال الادارة يعتبر تاجرا ؟

فالمسألة لا تثار اذا كان الشريك الموصى مسؤولا عن جزء من ديون الشركة لأن التدخل في هذه الحالة يكون عرضيا • اما اذا كان على العكس مسؤولا مسؤولية تضامنية وغير محدودة عن جميع ديون الشركة فيعتبر حينئذ تاجرا بحسب بعض الآراء[1] • وهناك رأى آخر زاد على ما تقدم انه لأعتبار الشريك الموصى تاجرا ان يقوم مقام الشريك المتضامن بالاعمال الملقاة على هذا الأخير الذي لم يكن في الواقع الا ستارا يحتمى خلفه الاول[2] •

كما ان هناك رأيا ثالثا لا يعتبر الشريك الموصى المتدخل بالاعمال الادارية تاجرا الا اذا اتخذ من الاعمال التجارية التي يقوم بها نيابة عن الشركة حرفة ، لأن المسؤولية التضامنية عن كل ديون الشركة كما يقول الأستاذ بول بيك لا تكفى وحدها لاعطاء صفة التاجر • فالشخص لا يصبح تاجرا رغم عن ارادته ان لم يتخذ من الاعمال التجارية حرفة له[3] وهذا ما نعتقده هو الصواب •

٩٤ ـ المركز القانوني للشريك الموصى :

الشريك الموصى هو أحد الشركاء في شركة التوصية البسيطة المكونة ـ كما قلنا ـ من الشركاء الموصين والشركاء المتضامنين • الا ان هناك بعض الاختلافات بين مركز كل منهم كما أنه توجد أوجه شبه حول ذلك • فأوجه الاختلاف كما رأينا تتعلق بمدى المسؤولية التي يتحملها كل من

---

(١) أنظر ليون كان ورينو ، جزء٢ ، بند ٥٠٦ • وبول بيك جزء ١ بند ٥٤٠ •

(٢) ريبر ، بند ٧٧٣ ، هامل ولاجار ، بند ٤٩٨ •

(٣) بول بيك ، جزء ١ ، بند ٥٤٠ ، ليون كان ورينو ، جزء ٢ ، بند ٥٠٦ •

الشريك المتضامن والشريك الموصى • فالأول مسؤوليته شخصية وتضامنية عن جميع ديون الشركة بينما الثاني تتحدد مسؤوليته بمقدار قيمة الحصة التي ساهم بها • ثم ان اسم الشريك المتضامن يمكن ان يتضمن عنوان الشركة وله حق ادارة اعمالها بينما ذلك ممنوع عن الشريك الموصى ، بالاضافة الى ان القانون أعتبر الاول تاجرا وافلاس الشركة يجر الى افلاسه في حين ان الامر عكس ذلك بشأن الثاني اذ لا يعتبر تاجرا وبالتالي لا يمكن اشهار افلاسه لمجرد افلاس الشركة •

اما أوجه الشبه بين مركز الشريك المتضامن والشريك الموصى فهي ان الاعتبار الشخصي لكل منهم له المقام الاول في تكوين الشركة وان حدوث أي سبب من أسباب الانحلال القائمة على هذا الاعتبار يؤدى الى حلها • ولذلك لا يمكن لكل من الشركاء المتضامنين والشركاء الموصين نقل حصصهم الى الغير الا بموافقتهم الاجماعية • أو بموافقة غالبيتهم اذا نص على ذلك في عقد ونظام الشركة •

٩٥ ـ طبيعة الحصة التي يقدمها الشريك الموصى :

الحصة التي يقدمها الشريك الموصى يمكن ان تكون مقدارا من النقود وهذا هو الغالب الشائع لأن الشركاء الموصين عادة هم من الممولين الذين يريدون استثمار أموالهم في مشاريع على أن لا يسألوا عن التزاماتها الا بمقدار الحصة التي ساهموا بها وقد تكون الحصة المقدمة عيناً أما بقصد تمليكها الى الشركة أو بقصد الانتفاع بها • وقد تكون هذه الحصة صناعية[1] أي ان يقدم الشريك الموصى عمله وخدماته الى الشركة كأن يكون محاسبا فيها أو رئيسا للعمال أو أمينا للصندوق ولكن يجب ان لا يؤدى هذا العمل الى التدخل في الادارة الخارجية[2] للشركة ، لأن

---

(١) ليون كان ورينو ، جزء ٢ ، بند ٤٦٨ •
(٢) هامل ولاجار ، بند ٥٠٢ •

ذلك ممنوع على الشركاء الموصين • ولهذا حدا بالبعض الى ان تقتصر الحصة التي يقدمها هؤلاء الى الشركة على النقود والاعيان فقط[١] •

٩٦ ـ طبيعة التزام الشريك الموصى :

هناك رأى في فرنسا يعتبر التزام الموصى بتقديم حصة الى الشركة مدنياً على اعتبار ان التعداد للتصرفات التجارية الوارد في المادة ٦٣٢ من القانون التجاري وما بعدها لا يضم هذا الالتزام ، وقد أيد هذا الرأى الفقيه (تالير) ولكنه أضاف الى هذه الحجة حجة أخرى لدعم هذا الرأى اذ يقول ان التزام الشريك الموصى لا يتضمن المضاربة الا بصورة محدودة في حين أن المضاربة تعتبر من مميزات العمل التجارى، بالاضافة الى انه لا يوجد أي نص يشبه أكتتاب الشريك الموصى بحصته بعمل تجارى[٢] • الا ان غالبية الفقه والقضاء في فرنسا ذهبت في اتجاه معاكس لهذا الرأى ، اذ تعتبر أكتتاب الشريك الموصى بحصته في الشركة عملا تجارياً • ولكن المبررات التي صدرت في هذا الشأن متعددة • فالاستاذان ليون كان ورينو يبرران ذلك بالقول ان اعمال الشركة تهم الشريك الموصى فهي تنجز لحسابه • فالمدير ما هو الا وكيل للشركاء الموصين ولذا يتمكن من الزام كل منهم على الاقل بمقدار الحصة التي اكتتب فيها • ثم يواصلان قولهما بانه فضلا عن ذلك أليس طبيعيا ان الاغيار يظنون ان بمقدورهم اتباع طرق الدعوى المقبولة في المسائل التجارية لأجل تنفيذ التزامات الشركاء الموصين طالما أعلن عنها بالطرق القانونية في ملخص عقد الشركة المتضمن الاموال التي قدموها هؤلاء كحصص لهم فيها[٣] • ويدعم هذا الرأى الاستاذ دلاموراندير حينما يقول ان التزام الشريك

---

(١) ريبير ، بند ٧٦٤ •

(٢) تالير ، بند ٣٣٣ •

(٣) ليون كان ورينو ، جزء ٢ ، بند ٤٧٠ •

الموصى هو ذو طبيعة تجارية لأنه تابع الى مشروع يتمتع بنفس الطبيعة[1] .

والحقيقة ان تحديد طبيعة التزام الموصى لمعرفة كونه تجاريا أو مدنيا له آثار كثيرة . فاذا ما أعتبر تجاريا أصبحت الدعوى المقامة بشأن هذا الالتزام من اختصاص المحاكم التجارية كما يحدث هذا عادة في البلدان التي يوجد فيها محاكم مدنية ومحاكم تجارية . وكذلك يتبع في اثبات هذا الالتزام كل الوسائل الثبوتية المقبولة بشأن التصرفات التجارية بالاضافة الى انه يسرى سعر الفوائد المقررة على لاعمال التجارية عند التأخر عن تنفيذ هذه الاعمال . ولهذا لابد من تقرير طبيعة هذه المسؤولية . فبطبيعة الاحوال ان هذا الالتزام لا يكون مدنيا . وان التبريرات التي وردت لدعم هذا الرأى مردودة . فالقول ن التزام الشريك الموصى لم يرد في التعدادات الواردة في القانون لتجاري لفرنسي بشأن الاعمال التجارية ولهذا السبب يستبعد من حضيرة هذه الاعمال هو غير صحيح ما دام هذا الالتزام من مستلزمات التجارة ولا يتنافى مع طبيعة الاعمال التجارية[2] كذلك يرد القول الذي يستبعد التزام الشريك الموصى من الاعمال التجارية بسبب مسؤوليته المحدودة لأن الاصل هو توافر نية المضاربة بالحصة التي يقدمها الشريك وليس بمدى هذه المسؤولية[3] . اما نحن فنعتقد مع الرأى الغالب الشائع الذي يعتبر التزام الموصى عملا تجاريا ولكن ليس بناء على التبريرات التي قال بها الفقه لأنها مبنية على سوء فهم لنظرية التبعية . فهذه تخلع الصفة التجارية على التصرفات التبعية للاستغلال التجاري وعلى ما يقوم به التاجر من تصرفات ترتبط باعماله التجارية أو هي مسهلة لها وان كانت ذات صفة مدنية . ولكن هذه النظرية تقتضى لاعتبار الاعمال

---

(١) دلامور انديز ، بند ٤٠٩ .

(٢) محمد صالح ، بند ١٤٣ .

(٣) محمد صالح ، بند ١٤٣ .

التبعية تجارية أن يقوم شخص واحد بالعمل الاصلي والعمل التبعي بينما التزام الشريك الموصى شيء واعمال الشركة شيء آخر، فهنا يوجد شخصان مستقلان بذمتيهما ، فلا مجال اذن لتطبيق هذه النظرية على التزام الشريك الموصى وكذلك لا مجال لاعتبار ان المدير يقوم باعمال الشركة كوكيل عن جميع الشركاء وبضمنهم الشركاء الموصون ، لأن المدير ما هو في الواقع الا عضو في الشركة يقوم بأعمال لصالحها وباسمها • الا انه يسأل مسؤولية الوكيل كما قلنا سابقا عن اخطائه تجاه الشركة • والحقيقة كما قال ريبر[1] ان تعهد الشريك الموصى يعتبر تجاريا لاشتراكه في استغلال تجاري بصفة شريك في شركة أشخاص • اما في العراق فقد ورد نص يقطع كل خلاف بهذا الصدد اذ اعتبرت الفقرة الثامنة من المادة ١٤ من قانون التجارة تأسيس الشركات التجارية وبيع وشراء أسهمها وسندات استقراضها من الاعمال التجارية المطلقة •

الا ان اعتبار التزام الموصى عملا تجاريا لا يؤدى الى اعتباره تاجرا لأنه لا يمارس التجارة على سبيل الاحتراف ولهذا لا تتطلب منه الاهلية التجارية • فالقاصر المأذون والولى على القاصر غير المأذون يتمكنان من الاكتتاب في حصص شركات التوصية على ان تحدد مسؤوليتهما باعتبارهما من الشركاء الموصين •

٩٧ ــ في مواجهة مَنْ يلتزم الشركاء الموصون ؟

ان الشريك يجب ان يقدم حصته التي وعد بها الى الشركة واذا لم يقدمها في ميعادها لمديرها حق له ملاحقته لأجل استيفائها اثناء حياة الشركة • اما بعد انحلالها فيصبح هذا الحق من اختصاص المصفى • اما الدائنون فالاصل أنه ليس لهم الحق في ملاحقة الشريك الموصى الا في حالتين هما أولا حالة ما اذا تضمن عنوان الشركة أسمه • وثانيا حالة

---

(١) ريبر ، بند ٧٦٢ •

تدخله في الادارة الخارجية ٠

ولكن طلما ان حصص الموصين تعتبر من العناصر التي تكون رأس مال الشركة الذي هو ضمان عام لدائنيها ، فقد سمح قديما للدائنين باستعمال دعوى المدير لمطالبة الشركاء الموصين بما يتعهدون بدفعه الى الشركة وهي دعوى غير مباشرة لأن شركات التوصية كانت خفية عن الانظار ولم تكن خاضعة الى اجراءات الاعلان ٠ وهكذا كانت هذه الشركات من غير عنوان٠ اما في الوقت الحاضر فهي على العكس اذ تتمتع بالشخصية المعنوية ولها عنوان خاص يميزها عن بقية الشركات وهي معلومة لدى الجمهور لأنها خاضعة الى شكليات الاعلان التي بموجبها يشهر ملخص عقدها الذي يذكر فيه المبالغ التي خصصها الشركاء الموصون الى الشركة مقابل حصص تخصص لهم فيها ٠

فالتزامات الشركاء الموصين تصبح تجاه نفس الاشخاص الذين يلتزم الشركاء المتضامنون تجاههم ٠ ولهذا يحق للدائنين[1] ملاحقتهم بموجب الدعوى المباشرة لأن هؤلاء لهم الحق بتتبع الاشخاص الذين بحوزتهم قسم من رأس مال الشركة ٠ وكذلك لهم الحق بمطالبتهم بما استلموه من أرباح صورية ، لأن ذلك بمثابة استرداد لجزء من رأس مال الشركة وان زاد على مبلغ حصصهم فيها ، حيث انهم قبضوا مالا من دون حق ٠ ولهذا لا تتحدد مسؤوليتهم بالحصص التي قدموها الا بشأن الاعمال التي تقوم بها الشركة[2] ٠ والدعوى المباشرة يمكن ان تقام اثناء حياة الشركة أو بعد انحلالها أو بعد اشهار افلاسها ٠ وفي هذه الحالة يقوم وكيل التفليسة بهذه الدعوى نيابة عن جماعة الدائنين ، بخلاف ما أدعى البعض

---

(١) ليون كان ورينو جزء٢ بند ٤٧٣ ، اسكارا موجز بند ٦٧٨ ، هامل ولاجار بند ٥٠٠ ، دلامور اندير بند ٤١٠ ، ريبر بند ٧٦٧ ٠

(٢) اسكارا موجز بند ٦٧٨ ، بول بيك جزء١ بند ٥١٣ ٠

بأنهـا لا يمكن أن تقـام الا بعـد الانحلال والافلاس أو التصفية القضائية للشركة ، لان هذه الحوادث لا تعمل على خلق حقوق جديدة في صالـح الدائنين ، وانما هي تسمح بممارسة الحقوق الموجودة سابقا[١] .

وفوائد الدعوى المباشرة كثيرة منها :

١ ـ اعتبارا كل اتفاق ، بين المدير والشركاء الموصين ، باطلا اذا كـان موضوعه الاستعادة من قبل هؤلاء الاخيرين بأي شكل كان لجـزء من رأس مال الشركة .

٢ ـ بطلان كل اتفاق يتضمن اقتطاع كل أو جزء من المبالغ المستحقة على الشركاء الموصين بأي شكل من الاشكال ، كالاتفـاق بين المديـر والشركاء الموصين باعفاء هؤلاء الاخيرين من تسليم ما تبقى مـن حصصهم أو اذا أجاز الوفاء بالتمليك الذي بموجبه يمكن اخفـاء رد جزء لحصة الشريك أو يكون ذلك عن طريق الابدال . وكذلك يبطل كل اتفاق تلتزم بموجبه الشركة بتسـديد بعض الديـون الشخصية التي على الشركاء الموصين من دون أن ينص على ذلك في العقد المعلن ، لان الاغيار لهم الحق بالاعتماد على حصته صافية غير مثقلة بأي دين سابق .

٣ ـ بطلان كل اتفاق ، في مواجهة الغير ، الذي يعفي كل الديون أو جزءا منها التي يجب أن يتحملها الشريك الموصى بسبب ما تتحمله الشركة من ديون .

٤ ـ بطلان كل توزيع ، في مواجهة الاغيار ، الذي حدث قبل أوانـه ، أي بطلان توزيع موجودات الشركة قبل غلق التصفية وقبل تسديد ديونها[٢] .

---

(١) ليون كان ورينو جزء ٢ بند ٤٧٤ .
(٢) بول بيك جزء١ بند ٥٠٩ الى ٥٢١ .

الفصل الثالث

شــركة المحاصة

٩٨ ـ هي احدى شركات الاشخاص التجارية ولكنها خفية عن الانظار ولا تتمتع بالشخصية المعنوية ، تقوم بعمل تجاري معين أو بعدة أعمال تجاريـة بواسطة أحد الشركاء باســمه الخاص لغرض اقتســام الارباح والخسائر الناتجة عن أعمالها • وهي تنشأ للعمليات التجارية البسيطة التي لا تستغرق وقتا قصيرا وللعمليات التجارية الضخمة التي تقتضى أمدا طويــلا • ومن أمثلتها تاجر يضارب على شحنة من البضائع محملة على احدى البواخــر لبيعها جملة واحدة بعــد شرائها • فلكي لا يتحمل كل المخــاطر التي تنتج من هذه العملية ، يعمد الى تاجر آخر يشاركه في هذه الصفقة على أن يبقى الاخير خفيا عن الانظار في حين أن الاول هو الذي يتعامل مع الغير وكأنــه يتعامل لحسابه الخاص • أو أن ناشرا يريد أن ينشر مؤلفا فيتفق من ناشر آخر على أن يتقاسما الارباح والخسائر الناتجة عن هذه العملية عــلى أن يكون النشر باسم الاول ويبقى الثاني خفيا عن الانظار • أو أن شــخصا ترسو عليه المناقصة التي أعلنتها الحكومة للقيام بمشروع معين ، ولكن لا تكفي أمواله للقيام بهذا المشروع ، فيمده آخر بالمال على أن يقتسما الارباح والخسائر الناتجة عن هذا المشروع ، على أن يبقى ممول المشروع بالمـال خفيا عن الانظار بينما يظهر الاول مسؤولا أمام الجميع •

٩٩ ـ ما تتميز به شركة المحاصة عن بقية الشركات :

ان شركة المحاصة تشبه الى حد كبير الشركات المعروفة في الشريعة الاسلامية والرومانية من حيث أن عقدها يبرز آثاره بين أطرافه فقــط ولا يولد الشخصية المعنوية • وهذا ما نصت عليه المادة (٢٥) من قانون الشركات

التجارية اذ تقول : « تتميز شركة المحاصة عن الشركات التجارية بأنهـا تنحصر بين المتعاقدين وانها غير معدة لاطلاع الغير ولا تخضع للمعاملات المفروضة على الشركات التجارية الاخرى » •

وقديما في فرنسا كان موضوع شركات المحاصة هو الذي يميزها عن بقية الشركات الاخرى • فالقضاء الفرنسى قرر في بعض أحكامه أن شركة المحاصة تكون لاجل صفقات ذات أجل قصير تتعلق ببعض عمليات عابرة ولهذا فهي تختلف عن الشركات الاخرى التي روابطها تكون أكثر دواما وتوجد بين أعضائها مصالح مشتركة مستمرة • وهكـذا رفضت بعض القرارات التي تبنت هذا الرأي اعتبار الشركات التي موضوعها المتاجرة ببعض أنواع الحيوانات واستغلال البواخر التجارية[1] شركات محاصة •

الا أن هذا الرأي انحسر سلطانه بعد صدور قانون ٢٤ حزيران سنة ١٩٢١ في فرنسا اذ أجاز القضاء والفقه هناك بأن يكون موضوع شركة المحاصة ليس فقط عملية تجارية معينة أو عدة عمليات تنجز في وقت قصير وانما يمكن أن يكون موضوعها أحد فروع الصناعة أيضا كشركات المحاصة التي تستغل الآلات الضرورية لفحص صناعة معينة أو استغلال براءة اختراع أو أي جهاز صناعي آخر فالذي يميز شركة المحاصة عن بقية الشركات ليس موضوعها ، وانما خفاؤها عن الانظار وعدم تمتعها بالشخصية المعنوية وما يترتب على ذلك من نتائج •

١٠٠ ـ شروط تكوين شركات المحاصة :

ان الشروط التي يجب أن تتوافر في شركة المحاصة لاجل تكوينها هي نفس الشروط التي يجب أن تتوافر في الشركات الاخرى سواء كان ذلك من حيث الشروط الموضوعية العامة أو من حيث الشروط الموضوعية

(١) ليون كان ورينو ، جزء٢ بند ١٠٥٢ ، لاكور وبوترون ، جزء٣ نمرة ٧٢٢ و ٧٢٣ •

الخاصة • أما الشروط الشكلية فلا يشترط توافرها • فلذا لا يوجد الزام في افراغ عقدها في القالب الكتابي ولهذا يمكن اثباتها بكافه وسائل الاثبات المعتبرة في الامور التجارية وهذا ما نصت عليه الفقرة (أ) من المادة الثالثة والمادة (٢٧) من قانون الشركات التجارية حيث نصت الاولى بقولها : «جميع الشركات التجارية يجب اثباتها بعقد مكتوب ما عدا الشركات المحاصة » ونصت الثانية بقولها : « تثبت الاتفاقات بين الشركاء في شركات المحاصة بجميع طرق الاثبات المقبولة في القضايا التجارية » وكذلك لا يتطلب من هذه الشركات الاعلان عن وجودها كما هو ضروري بالنسبة للشركات الاخرى •

١٠١ ـ ادارة شركة المحاصة :

ان الذي يقوم بأعمال الشركة هو أحد الشركاء الذي عين بواسطة الشركاء الآخرين • ويتم تعيينه أما بنص في عقد الشركة أو في اتفاق لاحق• فاذا عين بموجب نص في عقد الشركة فلا يجوز حينئذ عزله الا بموافقة جميع الشركاء أو بموجب قرار قضائي لاسباب عادلة •

واختصاصات المدير تحدد في عقد ونظام الشركة وفي حالة الشك تعين حسب المبادىء التي تحكم سلطات المدير لشركة تضامن • ولكن مع ذلك يلتزم المدير وحده تجاه الاغيار دون شركائه • والمسائل المتعلقة بسلطات المدير لا تثار الا بينه وشركائه • وعلى المدير أن يدير أعمالها في صالح المنفعة المشتركة وأن يوقع تعهداتها باسمه الخاص ولكن هذا ليس معناه أن بقية الشركاء ليس لهم الحق في التدخل بأعمال الشركة ، وانما اذا فعلوا ذلك أصبحوا متضامنين مع المدير في تحمل ديونها أمام الغير لانه في حالة كشف وجود شركة المحاصة تصبح لها ذمة مستقلة عن ذمم أعضائها وتخضع حينئذ الى نفس الاحكام التي تخضع اليها شركة التضامن •

والى هذه النتيجة نصل اذا تعامل المدير مع الاغيار بموجب عنوان الشركة وهذا ما نصت عليه الفقرة (ب) من المادة (٢٨) من قانون الشركات التجارية اذ تقول (للغير أن يعتبر الشركة شركة محاصة بالنسبة لـه اذا ظهر لهذا الغير أنها قد تصرفت معه بهذه الصفة) . وعلم الاغيار بوجود الشركة يجب أن يكون قانونيا كما لو أدخل المدير في اعتقاد الغير بوجودها وتأيد ذلك من قبل الشركاء بما اتخذوه من مواقف تؤكد هذا الزعم[1] .

أما مجرد علم الاغيار عن الدور الحقيقي الذي يقوم به المدير فلا يعد بحد ذاته كافيا لكشف وجودها . ومجرد قول المدير بأنه لا يتعامل وحده وانما تدعمه جماعة منظمة في شركة محاصة يعتبر ذلك عدم تبصر منه لا أثر له على شركائه . وكذلك لا يعتبر كشفا عن وجود الشركة بسبب تدخل أحد الشركاء بأعمال المدير اذا قدم نفسه الى الاغيار كوكيل عنه أو عن الشركاء الذين لم يكشف عن صفتهم هذه .

كما أنه لا يعتبر كشفا عن وجودها كل نشاط تجاري يقوم به الشريك الخفي ومنه التسجيل في السجل التجاري بصفته الشخصية دون الاشارة الى التجمع الذي ينتمي اليه[2] .

الا أنه في بعض الاحيان توصف شركة على أنها شركة محاصة في حين أنها في الواقع شركة تضامن أو توصية لم يعلن عنها لاجل تجنب ملاحقة الدائنين لان الاولى لا تتمتع بالشخصية المعنوية وبالتالى ليس لها ذمة مالية بينما تكون الاخيرتان مهددتين ببطلان أعمالهما لعدم الاعلان عنهما . الا أنه لا يمكن للشركاء أن يحتجوا بالبطلان في مواجهة الاغيار وهم عادة الدائنون . فلتقدير ما اذا كان هذا التجمع يكوّن شركة محاصة أو شركة تضامن أو توصية يجب البحث عن ارادة الشركاء والمظهر الذي برزت به .

---

(١) دلامور أندير ، بند ٥٨٣ .
(٢) هامل ولاجار ، بند ٥١٣ .

فمثلا اتخاذ عنوان للشركة مما يؤيد أنها أبعد من أن تكون شركة محاصة[1] .

الاصل أن الاغيار لا يعرفون الشركاء الخفيين وليسوا ملزمين بالتعرف عليهم لان الشريك الذي يقوم بأعمال الشركة يقوم بها كما لو أنه يعمل لحسابه الخاص . فلهذا لا يوجد عنوان لها ولا امضاء خاص بها .. وهذا الشريك المدير هو الذي يقاضي ويُقاضى بأسمه فقط وليس بأسم الشركة . والدعوى عادة تقام عليه في محل اقامته وليس في المحل الذي توجد فيه الشركة لانه ليس لها مركز . وليس محظورا على الشركاء أن يعينوا موطنا للشركة مستقلا عن موطن كل من الشركاء ، على أن يكون ذا اختصاص قضائي للمنازعات التي يمكن أن تنشأ بينهم[2] ولهذا لا يحق للدائنين ملاحقة الشركاء للحصول على حقوقهم . ولكن لهم الحق في اقامة دعوى المدير على شركائه وهي دعوى غير مباشرة[3] . غير أنهم لهم حق اقامة دعوى مباشرة عليهم فيما اذا كشف عن وجود الشركة قانونا لانه في هذه الحالة تصبح خاضعة الى نفس الاحكام التي تخضع لها شركة التضامن مما حدا بالبعض الى اعتبارها شركة تضامن فعلية لها ذمة مستقلة عن ذمم أعضائها . ويصبح لدائنيها الحق بملاحقة كل من يحوز على قسم من رأس مالها .

وبما أن شركة المحاصة خفية عن الانظار فلذا لا يجوز لها أن تصدر أسهما أو سندات قابلة للتحويل أو التناول . هذا ما أكدته المادة (٢٩) من قانون الشركات التجارية .

---

(١) هامل ولاجار ، بند ٥١٢ .

(٢) لاكور وبوترون ، جزء ٣ بند ٧٢٤ .

(٣) دلامور أندير ، بند ٥٨٣ .

١٠٢ ـ طبيعة الحصة المقدمة لشركة المحاصة :

يجب على كل شريك أن يقدم حصة في شركة المحاصة كما في بقية الشركات • وهذه الحصة اما أن تكون نقودا أو عينا أو عملا • الا أن هذه الحصص لا تملّك الى الشركة لانها ليست لها ذمة مالية مستقلة عن ذمم أعضائها ، وانما تبقى في ملكية الشركاء • كما أنه لا يوجد نص يقتضي تسديد جميع الحصص أو قسما منها قبل أن تقوم الشركة بمشاريعها كما هو الحال في شركة الاموال • أما بشأن النقود المقدمة فيصبح المدير مالكا لها بمجرد تسلمها على أن يرد مثلها بعد انحلال الشركة الى مقدمها وعليه أن يخصصها في استثمار موضوعها • وأما فيما يخص الاعيان فتقدم على سبيل الانتفاع بها ويستردها صاحبها عند انحلالها • والحصة الصناعية التي يقدمها الشريك تقتصر على عمله باستعمال فعاليته ومعارفه الفنية • وقد يتفق الشركاء على أن تكون الحصص المقدمة ملكا مشاعا بينهم • الا أن الشيوع في الملك لا يكوّن ذمة الشركة • وهذا الاتفاق يمكن افتراضه اذا كان هناك شراء من قبل الشركاء لمال معين بقصد بيعه مرة ثانية[١] •

وبما أن شركة المحاصة من شركات الاشخاص التي تتكون على أساس الاعتبار الشخصي فلهذا لا يمكن لاي شريك أن ينقل حصته الى الغير دون موافقة جميع الشركاء أو غالبيتهم اذا نص على ذلك • ولكن لا يجوز النص على نقل الحصص من دون قيد ولا شرط لان ذلك يخالف الاسس المبنية عليها شركات الاشخاص ولكن يمكن للشريك أن يشارك آخر بحصته وهذا ما يسمى بالرديف • وهذا الاخير يخضع الى جميع القواعد التي يخضع لها الرديف في شركات الاشخاص الاخرى •

١٠٣ ـ توزيع الارباح وتحمل الخسائر :

في كيفية توزيع الارباح وتحمل الخسائر يرجع الى ما اتفق عليه

---

(١) ريبر ، بند ٧٩٠ •

الشركاء • وعند السكوت عن ذلك يرجع الى المبادىء الخاصة بعقد الشركة وهذا ما نصت عليه المادة (٢٦) من قانون الشركات التجارية بقولها : (الاتفاقات التي تعقد بين الشركاء في شركة المحاصة تعين بحرية تامة الحقوق والالتزامات وكيفية تقسيم الارباح والخسائر بينهم مع الاحتفاظ بتطبيق المبادىء العامة الخاصة بعقد الشركة) • ولكن يجب أن لا يتضمن الاتفاق على توزيع الارباح والخسائر شرطا أسديا ، والا جاز للشركاء المتضررين طلب فسخ العقد • وهذا التوزيع يتم أما بعد نهاية كل صفقة أو بعد انتهاء السنة المالية اذا كان موضوع استغلال الشركة طويل الامد • ويقدم المدير عادة حسابا عن أعماله لتدقيقه من قبل الشركاء • وللمدير مطالبة الشركاء بتحمل الخسائر حسب ما اتفق عليه • ولكن ليس لدائني المدير المطالبة بحقوقهم منهم مباشرة لانهم غير معروفين • وهذا الحق لا يعطى لهم حتى ولو عرفوهم لانه ليس للشركة ذمة مالية مستقلة بها • ولكن يحق لهم ملاحقتهم بموجب دعوى غير مباشرة على دفع الخسائر المترتبة عليهم الا أنه يحق للدائنين مقاضاة الشركاء بموجب دعوى مباشرة فيما لو تدخل هؤلاء الاخيرون في عمليات الشركة • ولا يجوز للشركاء استرجاع حصصهم بعد حل شركة المحاصة الا بعد تسديد الديون المترتبة عليهم • ويحق للشريك تحديد مسؤوليته عن الديون • الا أن الاتفاق لا يعتبر متضمنا شرطا أسديا • ولكن في هذه الحالة تقترب شركة المحاصة من شركة التوصية[١] وتسمى حينئذ شركة محاصية بالتوصية • واذا وجد بين الشركاء معسر لا يتمكن من تسديد حصة من الديون التي عليه ، فعند ذلك توزع الخسائر الناتجة عن هذا الاعسار على الشركاء الآخرين بحسب ما يملك كل من الشركاء من حصص في الشركة[٢] •

---

(١) ريبر ، بند ٧٩٢ •

(٢) ليون كان ورينو ، جزء ٢ بند ١٠٦٦ •

١٠٤ ـ افلاس المدير :

اذا توقف المدير عن دفع الديون يشهر افلاسه وحده ولا يجر ذلك الى افلاس الشركة ، لانها لا تملك ذمة مالية مستقلة حتى تضمن حقوق دائنيها ، ولا يجر ذلك أيضا الى افلاس الشركاء لانهم خفيون عن الانظار ، من حيث أن المدير يقوم بأعمال الشركة باسمه الخاص . فهو لذلك اما أن يكون دائنا لمن يتعامل معهم أو مدينا لهم ولا يتمكن الشركاء من استعمال حقوق الدائنين عندما تكون عمليات الشركة قائمة على قدم وساق وعندما لا يثبت حسب حسابات المدير بأنه مدين لهم . والشركاء عادة يزاحمون دائني المدير عند افلاسه بالنسبة للديون التي لهم عليه حسب ما تشير اليه حسابات المدير الى يوم اعلان افلاسه أو الى يوم وضعه تحت التصفية القضائية .

١٠٥ ـ انتهاء شركة المحاصة :

عندما تكون شركة المحاصة مؤسسة لاجل انجاز عملية تجارية معينة أو عدة عمليات فتنتهي بانتهاء هذه العملية أو هذه العمليات وتحل وتوزع حصص الشركاء عليهم . وتحل شركة المحاصة أيضا اذا حدث أي سبب آخر من أسباب الحل سواء أكانت عامة أم كانت مبنية على الاعتبار الشخصي لانها ـ كما قلنا ـ تعتبر من شركات الاشخاص ، اذ تكون على هذا الاساس ، فاذا خرج أحد الشركاء من الشركة أو أشهر افلاسه أو حجر عليه لجنون أو سفه أو اذا توفي تنحل . ولكن يمكن أن يتفق الشركاء الباقون على الاستمرار بأعمال الشركة بمعزل عن الشريك الخارج أو المفلس أو المحجور أو المتوفي . ويمكن أن تستمر الشركة مع الورثة اذا نص ذلك وعلى شرط أن يترك المورث حصته نقدية أو عينية ، لانه في حالة وجود الحصة الصناعية ـ وذلك عندما تكون حصة المورث عمله أو مواهبه

الفنية ـ لا يمكن أن تستمر الشركة مع الورثة[1] • وأن حل الشركة مهما كان سببه لايستتبع تصفيتها بالمعنى الحقيقي لانها لا تملك شخصية معنوية مستقلة عن شخصية أعضائها وبالتالى لا تملك ذمة مستقلة بها • ولكن هذا لا يمنع من تسوية العلاقات التي نشأت بناء على عقد الشركة • ولهذا يجب تعيين شخص يقوم بهذه المهمة بصرف النظر عما يطلق عليـــه من تسمية كمحكم مثلا أو مصف ، ولكن على أن تكون سلطاته متفقة مع طبيعة شركة المحاصة •

هذا وان التقادم الخمسى لا يطبق على شركات المحاصة كما بالنسبة لشركات التضامن والتوصية والشركات الاخرى ، لان هذا التقادم يفترض وجود شركة معروفة لدى الجميع حتى يواجهون بهذا التقادم •

---

(١) ريبر ، بند ٧٩١ ، دلاموزنديير ، بند ٥٨٤ •

الباب الثاني

١٠٦ ـ شركة الاموال :

ان شركة الاموال تتكون بناء على الاعتبار المالى وهذا ما يستدل عليه من اسمها ، بعكس شركات الاشخاص التي تتكون بناء على الاعتبار الشخصى ، كما رأينا •

وشركات الاموال على ثلاثة أنواع: وهي شركات المساهمة والشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات التوصية بالاسهم • وسنبحث هذه الانواع من الشركات على التوالي •

الفصل الاول

١٠٧ ـ شركة المساهمة :

شركة المساهمة هي التي تتكون من عدد من الشركاء لا يقل عن سبعة أشخاص يسمون بالمساهمين لان حصصهم في الشركة تتمثل بأسهم وهي متساوية القيمة وقابلة للتداول ، ولا يسأل هؤلاء عن ديون الشركة الا في حدود قيمة الاسهم التي اكتتبوا بها ، ولا يكون لهذه الشركة عنوان وانما لها اسم مستمد على الغالب من موضوع عملها أو من وحي الخيال • ومن هذا التعريف نستلخص الخصائص المهمة لهذه الشركة وهي على الوجه التالي :

١ ـ ان رأس مالها مقسم الى أجزاء متساوية وكل جزء متمثل بسهم وقيمته لا تتجاوز مائة دينار ولا تقل عن دينار واحد ، وهو قابل للتداول بالمناولة اذا كان لحامله أو بطريق القيد في سجل الشركة اذا كان اسميا •

٢ ـ ان مسؤولية المساهمين محدودة بقيمة الاسهم التي اكتتبوا بها •

فان دفعوا قيمتها كاملة أصبحوا في حل من أية مسؤولية وتصبح الشركة عندئذ وحدها مسؤولة عن ديونها وليس لدائنيها الحق بالرجوع على المساهمين • ولهذا السبب لا يعتبر هؤلاء تجارا فاذا ما أفلست الشركة لا يجر ذلك الى افلاس أعضائها • وهذا ما يؤكد أن شركة المساهمة لم تكون بناء على الاعتبار الشخصى ، وانما على العكس تتكون بناء على الاعتبار المالي ـ كما قلنا ـ لهذا فان هذه الشركة لا تنحل بموت الشريك أو بافلاسه وبالحجر عليه أو بخروجه من الشركة كما في شركات الاشخاص •

٣ ـ ان شركات المساهمة ليس لها عنوان ، وانما لها اسم مستمد على الغالب من موضوع عملها أو من وحي الخيال • ولهذا لا يجوز أن يكون اسم الشركة مستمدا من اسم شخص طبيعي الا اذا كان غرض الشركة استثمار براءة اختراع مسجلة قانونا باسم ذلك الشخص •

١٠٨ ـ أهمية شركة المساهمة :

لقد قلنا أنه لما حل القرنان السادس عشر والسابع عشر ، بدأت الفتوحات الاستعماريه للبلاد التي تعتبر بكراً في كنوزها الارضيه ومواردها التي لا تنضب والتي يصعب على أفراد قلائل استغلالها لما يتطلب ذلك من أموال طائلة لا يمكن تجهيزها من قبل أشخاص معدودين ، بالاضافة الى ما يترتب من مخاطر على هذا الاستغلال لبعد المسافة بين مصدر رؤوس الاموال وبين مكان استثمارها ، ولهذه الحاجات الملحة نشأت شركات المساهمة وازداد الاقبال عليها لما لهذه الشركات من مميزات • فرأس مالها مقسم الى أجزاء متساوية متمثلة بالاسهم وهي ذات قيمة بسيطة وقابلة للتداول بالطرق المبسطه المعروفة في القانون التجاري ، ومسؤولية المساهمين فيها محدودة بقيمة الاسهم المكتتب بها وأن عمرها عادة يكون أطول من عمر شركات الاشخاص لان حياتها لا تتأثر بالعوامل التي تؤثر على حياة شركات الاشخاص فتؤدي الى انحلالها وهذا ما يكفل لها الاستقرار

والاستمرار بأعمالها • وبمرور الزمن أصبحت هذه الشركات تقوم بالمشاريع المهمة والكبيرة والتي تمس الحياة الاقتصادية في كل بلد والتي تضطلع بها عادة في بعض البلدان المؤسسات العامة • ولهذا تدخّل المشرع في تنظيم تأسيس هذه الشركات • ففرض اجراءات معينة يجب انجازها ووسائل لمراقبة أعمالها تهدف الى حماية مصالح المدخرين وأصحاب رؤوس الاموال والاقتصاد الوطني • وهكذا أصبحت حرية التعاقد تنحسر عند تأسيس هذه الشركات أمام فكرة النظام ، لان القواعد الآمرة لا تكف عن تقليص المجال المتروك الى حرية المتعاقدين بهذا الصدد •

الفرع الاول

١٠٩ ـ تأسيس شركات المساهمة :

ان تأسيس شركات المساهمة لا يتم بمجرد توقيع عقدها ونظامها كما هي الحال في شركات الاشخاص ، وانما يستغرق وقتا تتم فيه جميع الاجراءات التي فرضها القانون لتأسيسها • وهذه الاجراءات تنجز على ثلاث مراحل وهي على الوجه التالي :

١ ـ المرحلة التحضيرية لتأسيس الشركة وهي التي يتم فيها ابرام عقدها بعد استكمال جميع الدراسات اللازمة عن مشروع الشركة لمعرفة مدى نجاحه ، وتقديم الطلب من قبل المؤسسين الى وزارة الاقتصاد للحصول على الاجازة بتأسيسها •

٢ ـ مرحلة التأسيس القانوني وهي التي تبدأ اثر صدور شهادة التأسيس من المسجل حتى نجاح الاكتتاب بأسهمها •

٣ ـ مرحلة التأسيس النهائي وهي المرحلة التي تبدأ عند دعوة الجمعية العامة التأسيسية للاجتماع حتى تسجيل الشركة في السجل التجاري من قبل مجلس الادارة •

١١٠ ـ المرحلة التحضيرية لتأسيس شركة المساهمة :

المؤسسون : هم أول من يصدر منهم الاقتراح بانشاء الشركة وهم الذين يقومون فعلا بالمبادأة لتنفيذ ذلك كجمع الشركاء ورؤوس الاموال وانجاز الشكليات القانونية الضرورية لتأسيسها وادارة مصالحها في فترة ما قبل التأسيس النهائي[١] . وأوردت محكمة النقض الفرنسية تعريفا موسعا للمؤسسين في قرارها الصادر في ١ تموز سنة ١٩٣٠ تقول فيه (كل هؤلاء الذين ساهموا في تكوين الشركة وجعلها قادرة على الحركة على شرط أن تكون طبيعة هذه المساهمة تسمح بأن تنسب اليهم نصيبا من المبادأة والرأي في التصرفات التي أدت الى خلق المشروع تحت شكل شركة أو الذين منحوا ، مع معرفة السبب ، المحرضين الحقيقيين لانشاء الشركة التعاون المباشر الصادق والدائم بصورة كافية والذي يكون بحد ذاته الدليل على الموافقة المدركة للمسؤوليات الناتجة عن تأسيس الشركة)[٢] .

ولكن قد يتساءل هل يسأل الشخص ، الذي لم يكتتب بأي سهم من أسهم الشركة ولم يوقع عقدها عن المسؤولية التي فرضها المشرع على المؤسسين وخاصة عندما تكون مؤسسة بشكل غير قانوني ، مع العلم أن هذا الشخص قام بنشاط فعلي في تأسيس الشركة ؟ يجيب على هذا السؤال الاستاذان « ليون كان ورينو » بالايجاب ، لان الذي يجب أن تأخذ به المحاكم بنظر الاعتبار بحسب رأيهما الدور الذي قام به الشخص وليس واقعة التدخل في عقد الشركة والا يصبح بمقدور الاشخاص التمكن بسهولة من اللجوء الى مستثمرين لاجل تجنب المسؤولية التي يضعها المشرع

---

(١) ريبر ، بند ٩٢٩ ، تالير ، بند ٤٩٧ ، بول بيك جزء ٢ بند ٨٢٥

(٢) محكمة النقض الدائرة المدنية س١٩٣١ـ١ـ٣٠٥ مع تعليق لاجار مذكور في أسكارا موجز بند ٦٨٧ .

على المؤسسين[1] • ولاجل تجنب الغش بهذا الصدد يقول الاستاذ بول بيك يجب اعتبار كل شخص مؤسسا سواء أكان صاحب المبادأة الحقيقي والمقترح لتأسيس الشركة وان كان قابعا خلف الكواليس وكذلك المؤسسون الظاهرون[2] • الا أنه يجب أن لا يعتبر مؤسسا من اقتصر عمله على جمع المكتتبين أو على من قدم خدماته على شكل خبرات فنية أو قانونية أو حسابية أو تجارية • وكذلك لا يعتبر مؤسسين المكتتبون الذين تقتصر وظائفهم على حضور جلسات الجمعية التأسيسية والتصويت فيها •

أما المشرع العراقي فلم يعط تعريفا للمؤسس كما هي الحال في بعض التشريعات • غير أنه أوجب على المؤسسين طلب الاجازة بتأسيس الشركة من وزارة الاقتصاد وأن يكون مرفقا بنسخة من عقدها ونظامها موقعين من قبلهم[3] • وكذلك أوجب على كل واحد منهم بأن لا يكتتب من أسهمها بأقل من سهم واحد[4] •

١١١ ـ الصفة التي يعمل بموجبها المؤسسون في فترة التأسيس :

يقوم المؤسسون بتصرفات قانونية عديدة في الفترة التحضيرية لتأسيس الشركة علاوة على تحقيق الشروط التي يتطلبها القانون لتكوين الشركة فقد يتطلب هذا الامر الاستعانة بالخبراء والفنيين لدراسة مشروع الشركة المزمع تكوينها لمعرفة مدى نجاحه من الناحية الاقتصادية • وقد يذهب المؤسسون الى أبعد من ذلك فيتعاقدون مع الغير على شراء الآلات والمكائن وعلى توظيف المستخدمين والعمال وكذلك يتعاقدون مع أصحاب المطابع

---

(١) ليون كان ورينو جزء ٢ بند ٧٩٣ •

(٢) بول بيك جزء ٢ بند ٨٢٧ •

(٣) هذا ما نصت عليه الفقرة الاولى من المادة ٣٧ من قانون الشركات التجارية •

(٤) هذا ما نصت عليه المادة ٣٩ من قانون الشركات التجارية •

لطبع استمارات الاكتتاب والبيانات المتعلقة به والاسهم ومع المصارف المرخص لها في تلقي الاكتتابات • فيتساءل هنا بأية صفة يقوم المؤسسون بكل هذه التصرفات ؟

ولتوضيح ذلك يجب التمييز بين حالتين : أولا حالة ما اذا تعاقد المؤسسون بأسمائهم الشخصية ، وثانيا حالة تعاقد المؤسسين باسم الشركة ولحسابها •

١١٢ ـ ١ ـ حالة تعاقد المؤسسين بأسمائهم الشخصية :

ففي هذه الحالة وان كان المؤسسون قد تعاقدوا مع الغير بأسمائهم ولحسابهم الان أن نواياهم كانت منصرفة عند التعاقد الى أنهم يقومون بذلك لصالح الشركة في دور التكوين • ومع ذلك فالشركة لا يمكن أن تنتفع من النتائج المترتبة على هذه العقود الا اذا نقل المؤسسون اليها بصورة شرعية منافع العقد • لان الشركه لم تكن طرفا فيه[1] • ولهذا يبقى المؤسسون وحدهم مسؤولين تجاه الاغيار بما أبرموه من عقود معهم • ولا يحق لهؤلاء مقاضاة الشركة بهذا الشأن ، ولا لهذه الحق بمقاضاة الاغيار الا اذا حلت الشركة محل المؤسسين في هذه العقود ووافق على ذلك هؤلاء والاغيار أصحاب المصلحة بذلك[2] •

١١٣ ـ ٢ ـ حالة تعاقد المؤسسين باسم الشركة :

عندما تعاقد المساهمون مع الاغيار باسم الشركة في دور التكوين ولحسابها يتبادر الى الذهن حالا فكرة الوكاله • وهذا يعني أن الشركة لها وجود ككائن حكمي في دور التكوين ، بحيث يتمكن المؤسسون من أن يتعاقدوا نيابة عنها • فالاستاذان تالير وبول بيك اعترفا للشركة في دور التكوين بشخصية حكمية • الا أن هذا الاعتراف بحسب رأيهما ليس له

---

(١) أسكارا جزء ٢ بند ٥٣٦
(٢) ملش بند ٣٠٠

أثر خارجي وانما يبقى محصورا بين المؤسسين والمكتتبين ولهـذا لا يمكن الاحتجاج بها في مواجهة الاغيار[1] . هكذا يتضح أن هذا الرأي لا يصلح لأن يكون وسيلة لتبرير قيام المؤسسين بابرام العقود مع الاغيار نيابـة عن الشركة في دور التكوين ، طالما لا يعترف لها بوجود قانوني في مواجهتهم مع العلم أن القانون لم يعترف للشركة بالشخصية الحكمية الا لتسـهيل نشوء العلاقات بينها وبين الاغيار[2] . وهناك رأي يعتقد أن الصفة التي يعمل بها المؤسسون في فترة التأسيس هي كونهم فضوليين يعملون لصالح الشركة، فاذا ما تأسست بصورة نهائية فلها يعود اقرار تصرفاتهم . الا أن هذا الرأي لا يمكن قبوله لان فكرة الفضالة لا يمكن الاخذ بها الا بشأن عمل يتطلب السرعة في انجازه ، وتأسيس الشركة ليس من الامور التي يتطلب انجازها بسرعة وبالتالى لا تعتبر من الامور العاجلة بالاضافة الى أن هذه الفكرة لا يمكن الاخذ بها في العراق لان الفضالة لم تنظم أحكامها في القانون المدنـي الجديد . وهذا ما دعا البعض لان يعتبر الصفة التي يعمل بهـا المؤسسون في دور التكوين هي كونهم مشترطين لصالـح الغـير الذي هو الشركة المستقبلة[3] . لانه بالامكان الاشتراط لمصلحة شخص وان لم يكن موجودا في وقت الاشتراط ، وانما سيكون له وجود في المستقبل . غير أن هـذا الرأي مردود لانه اذا كان الاشتراط لصالح الغير من شأنه تبرير تمتـع الشركة بالمنافع الناشئة عن التصرفات التي يبرمها المؤسسون مع الغير لصالح الشركة ، فان ذلك لا يبرر كيفية تحملها للالتزامات الناشئة عن هـذه العقود . بالاضافة الى أنه يجوز للمشترط أن ينقض المشارطة قبل أن يعلن

(١) بول بيك جزء ٢ بند ٨٤١ ، تالير بند ٥٠١
(٢) هامل ولاجار بند ٥٧٧
(٣) أسكارا موجز ٦٩٢

المتفع للمتعهد أو للمشترط رغبته في الاستفادة منها • أما نحن فنعتقد أن الحل الوحيد لتبرير تصرفات المؤسسين التي تتم باسم الشركة أثناء فترة التأسيس هو أن يعترف المشرع بنص صريح بالشخصية المعنوية للشركة في دور التكوين بالقدر اللازم لتأسيسها قياسا على اعترافه بالشخصية المعنوية للشركة في دور التصفية بعد حلها بالقدر اللازم للتصفية • وعند ذلك تكتسب الشركة الحقوق وتتحمل الالتزامات الناشئة عن تصرفات المؤسسين مباشرة من دون حاجة الى نقلها من قبل المؤسسين • الا أن هذه الشخصية المعنوية الناقصة المقررة للشركة في دور التكوين مشروطة بتمام تأسيسها • فاذا لم يتم ذلك لاي سبب كان فتعتبر الشخصية المعنوية كأنها لم توجد مطلقا وعند ذلك يتحمل المؤسسون جميع النتائج المترتبة على التصرفات التي أجروها مع الاغيار باسم الشركة •

فاذا ما استكمل المؤسسون دراسة مشروع الشركة من كل الوجوه وتبين لهم نجاحه وأرادوا تأسيسها وجب عليهم تحرير عقد يتضمن الاتفاق على انشائها ونظام يتناول تنظيم حياتها لاجل أن يرفقا بالطلب المقدم من قبلهم الى وزارة الاقتصاد للحصول على اجازة تأسيسها •

سنتناول فيما يلي بحث هاتين الوثيقتين على التوالي •

١١٤ ـ عقد الشركة :

الغرض من ابرام هذا العقد توحيد جهود المؤسسين واقامة التعاون فيما بينهم على الالتزام بانشاء الشركة وتحديد مسؤولية كل منهم تجاه الاخرين وفي مواجهة المكتتبين والشركة • ويذكر عادة في هذا العقد كل البيانات المتعلقة بانشاء الشركة وما يتعلق بحياتها • غير أن القانون أورد حداً أدنى من البيانات لا يمكن اغفاله وهذه البيانات هي :

(١) اسم الشركة (٢) مركز ادارتها المسجل (٣) أغراضها (٤) مقدار رأس مالها • كما أوجب القانون أن يذكر كل مؤسس أمام توقيعه عـدد الاسهم التي اكتتب بها ، والتي لا يجوز أن تكون أقل من سهم واحد •

١١٥ ـ اسم الشركة :

لكل شركة مساهمة اسم يميزها عن بقية الشركات وهذا الاسم مستمد عادة من أغراض الشركة وقد يكون من وحي الخيال شرط أن يكـون مقبولا الا أنه يجب أن لا يستمد من اسم طبيعي[١] • الا اذا كان غرض الشركة استثمار براءة اختراع مسجلة قانونا باسم ذلك الشخص[٢] • ولا يجوز أن يتضمن اسم الشركة ما يشير صراحة أو دلالة الى رعاية رئيس الجمهورية أو موافقته بدون اذن خاص[٣] •

كما لا يجوز أن يتضمن هذا الاسم كل ما من شأنه أن يؤدي الى استغلال الجمهور على نحو غير مشروع[٤] وذلك باستثارة عواطفه الدينية أو الوطنية أو الانسانية أو القومية ، كأن تنسب الى الشركة أهداف لا تمت

---

(١) ويقول الدكتور صلاح الدين بهذا الصدد (على أن المـراد بالشخص الطبيعي الذي لا يصح دخوله على بيانات اسم شـركة المساهمة هو الشخص الطبيعي الحي لان مطلق لفظة شخص لا ينصرف الا على مـن كان حيا فلا مانع من أن يتضمن اسم الشركة المساهمة اسم شخص تاريخي كان يقال ابن سينا للمواد العقارية (شركة مساهمة) بند ٢٢١ •

(٢) هذا ما نصت عليـه الفقرة الاولى من المـادة ٣٤ من قانون الشركات التجارية •

(٣) هذا ما نصت عليـه الفقرة ٢ من المـادة ٣٤ من قانـون الشركات التجارية • ولكن استبدلنا كلمة ملك بكلمة رئيس الجمهوريـة بالنظر لالغاء الملكية وقيام الجمهورية •

(٤) هذا ما نصت عليه الفقرة ٣ من المادة ٣٤ من قانون الشركات التجارية •

بصلة الى أغراضها التي من أجلها أسست[١] • ويجب أن يتبع اسم الشركة عبارة شركة مساهمة مع بيان رأس مالها كأن يقال شركة الزيوت النباتية المساهمة رأس مالها ١٠٠٠٠٠ر١٠٠ دينار[٢] ولا يجوز أن تسمى الشركة باسم شركة أخرى مشابه لاسمها الا اذا كانت الشركة الموجودة في دور الانحلال ووافقت على تلك التسمية[٣] •

ووعندما تسجل شركة باسم مشابه لاسم شركة موجودة فيحق لهذه الاخيرة أن تطلب من وزارة الاقتصاد تكليف الاولى تبديل ذلك الاسم أو تعديله[٤] • فاذا ما رفض الطلب (كما لو رأت الوزارة المذكورة أن هذا الشبه لم يؤد الى الالتباس بين الشركتين) ، فعند ذلك يحق لهذه الشركة أن تراجع المحكمة للبت في هذه القضية ولها أيضا طلب التعويض عن الاضرار الناتجة عن الانتحال فيما لو ثبت ذلك للمحكمة[٥] ، ويجوز للشركة أن تغير اسمها بقرار من الهيئة العامة وبعد موافقة وزارة الاقتصاد على أن يعلن هذا القرار في احدى الصحف المحلية وفي النشرة مرة واحدة على الاقل[٦] • والغرض من النشر احاطة ذوي العلاقة علما بهذا التغير

---

(١) صلاح الدين بند ٢٢١ ؛ أحمد البسام بند ٧٧ •

(٢) هذا ما نصت عليه الفقرة ٤ من المادة ٣٤ من قانون الشركات التجارية •

(٣) هذا ما نصت عليه الفقرة ٥ من المادة ٣٤ من قانون الشركات التجارية •

(٤) هذا ما نصت عليه الفقرة الاولى من المادة ٣٥ من قانون الشركات التجارية •

(٥) هذا ما نصت عليه المادة الثانية من المادة ٣٥ من قانون الشركات التجارية •

(٦) هذا ما نصت عليه الفقرة ١ من المادة ٣٦ من قانون الشركات التجارية •

لئلا يكون الاسم الجديد مماثلا أو مشابها لاسم شركة موجودة حتى يتسنى للمشرفين على ادارتها الاعتراض على ذلك[1] .

وبعد صدور قرار تغيير اسم الشركة واعلانه يجب على المسجل أن يسجل الاسم الجديد في السجل ويصدر به شهادة تنشر ثلاث مرات على الاقل في النشرة وفي احدى الصحف المحلية على الاقل[2] وان تغيير الاسم ليس له مساس بحقوق الشركة والتزاماتها أو بالاجراءات القانونية التي اتخذتها أو التي اتخذت ضدها ، كما أنه لا يمنع من الاستمرار في الاجراءات التي اتخذتها الشركة باسمها القديم أو التي شرع في اتخاذها[3]

١١٦ ـ المركز الاداري للشركة :

يجب أن يكون لكل شركة مركز هو بمثابة الموطن للانسان . ويقصد بالمركز المقر الاداري للشركة ، حيث تجتمع الجمعية العامة للمساهمين ومجلس الادارة سواء أكان هذا المقر موجودا في مدينة أم قرية . وللمركز أهمية كبيرة لانه المكان الذي تبلغ فيه الشركة وترسل اليها رسائلها . وعلى الشركة أن تخبر المسجل بعنوان هذا المركز وكل تغيير يحصل فيه[4] كذلك عليها وضع أسمها بحروف عربية على مكان واضح في مواجهة كل مركز من مراكز أعمالها وفروعها[5] . وفي كثير من التشريعات تكتسب الشركة جنسية البلد الذي يوجد فيه مركزها

---

(١) صلاح الدين النهاهي بند ٢٢١ مكرر (ب) .

(٢) هذا ما نصت عليه الفقرة ٢ من المادة ٣٦ من قانون الشركات التجارية

(٣) هذا ما نصت عليه الفقرة ٣ من المادة ٣٦ من قانون الشركات التجارية .

(٤) هذا ما نصت عليه المادة ٣١١ من قانون الشركات التجارية .

(٥) هذا ما نصت عليه المادة ٣١٢ من قانون الشركات التجارية .

الاداري • أما في العراق فتعتبر شركة المساهمة والشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة التوصية بالاسهم عراقية اذا كانت مؤسسة في العراق وكان يوجد فيه مركزها الرئيس •

١١٧ ـ غرض الشركة :

أوجب قانون الشركات التجارية أن ينص في عقد الشركة على أغراض الشركة[١] • ويجب أن تكون هذه الاغراض غير مخالفة للقوانين والنظام العام والآداب العامة • وتتحدد أهلية تصرف الشركة بالاغراض التي من أجلها أنشئت • لذلك لا يجوز أن تمارس عملا لا يدخل في أغراضها • ولكن يجوز للشركة أن تمارس من الاعمال ما يعتبر ضروريا لتنفيذ اغراضها[٢] • وذكر أغراض الشركة في عقدها له فائدة مزدوجة :

١ ـ فهو يحمي المساهمين وذلك بالتعرف على المشاريع التي سيصرف عليها من الاموال المقدمة من قبلهم •

٢ ـ يحمي المتعاملين مع الشركة لان ذلك يمكنهم من التعرف على مدى سلطاتها[٣] • أما فيما يتعلق برأسمال الشركة الذي يجب أن يذكر أيضا في عقدها فسنبحثه فيما بعد •

١١٨ ـ نظام الشركة :

هو الوثيقة الثانية التي يجب أن يحررها المؤسسون وتكون مطبوعة على هيئة مواد متسلسلة (كما هو الحال في عقد الشركة) وموقعة من

---

(١) هذا ما نصت عليه المادة ٣٨ من قانون الشركات التجارية •

(٢) Company Law T.E. Cain صفحة ٣٠

(٣) Company Law T.E. Cain صفحة ٢٩

قبلهم • ونظام الشركة يتناول الشروط الواردة في عقد الشركة على وجه التفصيل كما ينظم حياة الشركة بعد انشائها • فهو يتكلم عن تكوين الشركة وعن الاعمال التي تقوم بها وكيفية ادارتها وعن سلطات أعضاء مجلس الادارة وفي كيفية انتخابهم وعن مدة بقائهم وعن انتخب المدير وعزله وعن سلطاته وعن الهيئة العامة وعن رأس مال الشركة وعن أسهم وسندات الشركة وعن حسابات الشركة وميزانيتها السنوية وكيفية توزيع الارباح وتحمل الخسائر وعن حل الشركة وتصفيتها وعن كل ما يتعلق بحياتها بعد تأسيسها حتى زوالها من الوجود •

أما عن الطلب الذي يقدم الى وزارة الاقتصاد فيجب أن يشتمل على معلومات عامة عن شركة المساهمة ملخصة من عقدها[1] ونظامها وعلى بيان تقريبي لمقدار النفقات والاجور والتكاليف التي تؤديها الشركة أو التي تلتزم بأدائها بسبب تأسيسها أيا كان موضوعها[2] •

١١٩ ــ مرحلة التأسيس القانوني :

عندما يقدم الطلب المذكور الى وزارة الاقتصاد تقوم هذه بالتحقيق لمعرفة ما اذا كان تأسيس الشركة المراد انشاؤها لا يخالف قواعد النظام العام والآداب العامة ولا يضر بالاقتصاد الوطني وأن عقدها ونظامها لا يخالفان أحكام القانون[3] • وعند انتفاء وجود هذه العوائق يصدر وزير

---

(١) هذا ما نصت عليه المادة ٤٠ ف١ من قانون الشركات التجارية •

(٢) هذا ما نصت عليه المادة ٤٠ ف٢ من قانون الشركات التجارية •

(٣) هذا ما نصت عليه المادة ٤١ من قانون الشركات التجارية •
التجارية •

الاقتصاد قرارا باجازة تأسيس الشركة خلال ثلاثين يوما من تاريخ تسجيل الطلب • واذا مضت هذه المدة ولم تصدر الاجازة أعتبر الطلب مرفوضا[١]

أما اذا رفضت الوزارة الطلب فعند ذلك يحق للمؤسسين الاعتراض على قرار الرفض أمام مجلس الوزراء خلال ثلاثين يوما اعتبارا من تاريخه أو من تاريخ انتهاء الثلاثين يوما من تقديم طلب التأسيس الى وزارة الاقتصاد عند عدم صدور أي قرار من وزير الاقتصاد[٢] • فاذا ما أصدر مجلس الوزراء قرارا سواء بالاجازة أم بالرفض يصبح هذا القرار قطعيا • فاذا تضمن هذا القرار الرفض فعند ذلك لا يحق للمؤسسين أن يتقدموا بطلب جديد الا بعد مضي ستة أشهر[٣] • وأن قرار الاجازة بتأسيس الشركة سواء أكان صادرا من وزير الاقتصاد أم من مجلس الوزراء يفيد في نفس الوقت المصادقة على عقدها ونظامها والبيانات الاخرى التي وردت في الطلب[٤] • وعند صدور هذه الاجازة تقوم وزارة الاقتصاد بنشر قرار الاجازة في النشرة وفي صحيفة محلية أو أكثر لمرتين على الاقل على نفقة المؤسسين وتبلغ صورة منه الى المسجل[٥] •

---

(١) هذا ما نصت عليه المادة ٤٢ ف١ من قانون الشركات التجارية •

(٢) هذا ما نصت عليه المادة ٤٢ ف٢ من قانون الشركات التجارية •

(٣) هذا ما نصت عليه المادة ٤٢ ف٣ من قانون الشركات التجارية •

(٤) هذا ما نصت عليه المادة ٤٢ ف٤ من قانون الشركات التجارية •

(٥) هذا ما نصت عليه المادة ٤٢ ف٥ من قانون الشركات التجارية •

وبعد صدور قرار الاجازة يقوم المسجل باستيفاء رسم التسجيل بالنسبة المعينة في الجدول الملحق بهذا القانون ثم يسجل مضمون القرار مع البيانات الكافية عن الشركة وبعد ذلك يصدر شهادة التسجيل • وعندئذ تكتسب الشركة الشخصية المعنوية • الا أنه لا يجوز لها الدعوة للاكتتاب بأسهمها قبل الحصول على هذه الشهادة[1] • وأن شهادة التأسيس تعتبر دليلا على أن أحكام هذا القانون المتعلقة بالتسجيل والامور السابقة عليه قد روعيت بصورة كاملة وأن الشركة سجلت تسجيلا صحيحا بمقتضى القانون مع مراعاة أحكام المادة ٦٤ من قانون الشركات التي سنقوم بشرحها في حينه[2] وهكذا يصبح عقد الشركة ونظامها بعد صدور هذه الشهادة ملزمين للشركة وأعضائها ويكون كل عضو وورثته ومن ينوب عنه قانونا بحكم من قد تعهد بمراعاة جميع ما ورد فيهما[3] •

١٢٠ ـ الاكتتاب بالاسهم :

الاكتتاب بالاسهم هو التصرف القانوني الذي بموجبه يلتزم شخص بشراء سهم أو أكثر من أسهم الشركة ويدفع قيمته الاسمية في المواعيد المحددة بعقدها ونظامها ليصبح مساهما فيها •

١٢١ ـ طبيعة الاكتتاب :

هناك اختلا فحول طبيعة الاكتتاب وخاصة في البلدان التي تتطلب قوانينها أن يكون الاكتتاب تاما قبل تكوين الشركة كما في القانونين الفرنسي والمصري • ولهذا السبب يرى قسم من الفقه في هذين البلدين

---

(١) هذا ما نصت عليه المادة ٤٣ من قانون الشركات التجارية •
(٢) هذا ما نصت عليه المادة ٤٤ من قانون الشركات التجارية •
(٣) هذا ما نصت عليه المادة ٤٥ من قانون الشركات التجارية •

أن الاكتتاب ما هو الا عقد أذعان يتم بين الشركة في دور التكوين والمكتتبين شأنه شأن أي عقد يبرمه المؤسسون لحساب الشركة وبأسمها خلال فترة التأسيس[1] . أما الفقه السائد في فرنسا وبعض الكتاب في مصر[2] فيعتبران الاكتتاب تصرفا يستند على الارادة المنفردة لانه ، كما يقول ريبر ، دليل على الرضا الشخصي في عقد ما ولكنه ليس بذاته عقداً . فالشخص الذي يكتتب في سهام شركة في دور التكوين لا يتعاقد مع الشركة لانها لم توجد بعد ولا مع المؤسسين لانهم لا يتمكنون من التنازل عن حقوق لا تعود لهم . فالمكتتب الذي يعبر عن ارادته بالدخول في شركة ستتكون في المستقبل يتخذ قيمة قانونية لانه مقدم الى المؤسسين وهذا لا يمكن الرجوع عنه[3] أما في العراق فلا يمكن أن يثور هذا الخلاف لان الاكتتاب لا يتم حسب قانون الشركات التجارية الا بعد التكوين القانوني للشركة أي بعد صدور شهادة التأسيس التي بموجبها تكتسب الشخصية المعنوية . فلذا يعتبر الاكتتاب في رأس مال الشركة منشئاً لعقد بين الشركة والمكتتب ، حيث أن الإيجاب يتمثل بالبيان الذي تصدره الشركة بواسطة مؤسسيها والقبول يتمثل بموافقة المكتتب على الاكتتاب بأسهمها وهذا العقد يعتبر عقد أذعان أو انضمام « Contratdadhession » لان المكتتب يعلن قبوله بالانضمام الى الشركة بواسطة الاكتتاب بأسهمها من دون مناقشة الشروط الواردة في

---

(١) فريد مشرقي بند ١٩٨ . مصطفى كمال طه بند ٣٠٦ .

(٢) ملش ٢٢٤ ا .

(٣) ريبر بند ٩٥١ ويرى دلامور تدير في الاكتتاب مشروع عقد avanj - Contrat لانه حسب رأيه يمثل عرضا بموجبه يلتزم المكتتب بالابقاء عليه خلال ستة أشهر منذ ايداع نظام الشركة في قلم المحكمة بند ٤٥٣ .

عقدها ونظامها • وهناك اختلاف آخر بين الفقه حول صفة الاكتتاب •

- فمن الكتاب من يرى أنه مدني بالنسبة الى المساهم لان مسؤوليته محدودة بقيمة الاسهم التي أكتتب بها وهو لا يعدو أن يكون توظيفا واستثمارا للثروة الخاصة[1] بينما الاعمال التجارية تتضمن المضاربة والمسؤولية المطلقة • وهناك من يعتبره عملا تجاريا لانه في الواقع يعتبر انضماما الى شركة تجارية[2] • أما في العراق فلا يمكن أن يثور هذا الاختلاف لان المشرع العراقي اعتبره كما نص على ذلك في المادة ١٤ فقرة ٨ من قانون التجارة - شراء وبيع أسهم الشركات من الاعمال التجارية المطلقة •

١٢٢ - طرق الاكتتاب :

الاكتتاب بأسهم الشركة يتم بوسيلتين : فبحسب الوسيلة الاولى يقتصر الاكتتاب بأسهم الشركة على المؤسسين فقط دون عرضه على الجمهور وهذا ما يسمى بالتأسيس الآني« Fondation Simultanne »أما بحسب الوسيلة الثانية فتعرض الاسهم على الجمهور للاكتتاب العام فيها بعد أن يكتتب المؤسسون بقسم منها وهذا ما يسمى بالتأسيس المتعاقب
« Fordation Successive »

١٢٣ - شروط الاكتتاب :

لاجل أن يكون الاكتتاب صحيحا يجب أن تتوفر فيه الشروط الموضوعية والشروط الشكلية التي يتطلبها القانون • وسنبحث هذه الشروط على التوالي :

---

(١) مصطفى طه بند ٣٠٦

(٢) هامل ولاجار بند ٥٨٨ • ريبر بند ٩٥٤ •

الشروط الموضوعية :

ان الشروط الموضوعية الواجب تدافرها في عقد الاكتتاب عديدة يمكننا تعدادها وشرحها على الوجه التالي :

١ ـ لقد قلنا أن الاكتتاب ما هو الا عقد بين المكتتب والشركة الممثلة بواسطة المؤسسين • ولهذا يجب أن تتوافر الاهلية في المتعاقدين وأن يكون رضاهم غير معيب بأكراه أو غلط أو تدليس وأن لا يكون السبب والمحل مخالفين للنظام العام والآداب العامة • وعند عدم توافر هذه الشروط كلها أو أحدها تسري القواعد العامة التي تكلمنا عنها بهذا الخصوص •

٢ ـ يجب أن يكون التزام المكتتب نهائيا ، أي لا يمكن التحلل منه ولا يجوز اضافته الى أجل أو تعليقه على شرط كأن يعلق المكتتب اكتتابه على شرط تعيينه موظفا في الشركة أو أن تشتري منه المواد التي تحتاجها أعمالها • ومثل هذا الشرط يعتبر باطلا ولكن لا يؤثر ذلك في صحة الاكتتاب • الا أن هذا لا يمنع من أن يعتبر الاكتتاب معلقا على شرط تكوين الشركة وتوزيع الاسهم على المكتتبين لانه قد لا يصل الاكتتاب الى الحد الذي بموجبه يعتبر ناجحا وعندئذ يلتزم المؤسسون بالعدول عن تأسيس الشركة ، أو أن الطلبات على الاكتتاب تزيد على الاسهم المعروضة فعند ذلك يضطر الى توزيع الاسهم غرامة بين المكتتبين وعلى أن يجري التوزيع الى أقرب سهم صحيح •

٣ ـ ويجب كذلك أن يكون الاكتتاب جديا وليس صوريا كما لو استخدم

المؤسسون أشخاصا من أقاربهم ومستخدميهم ليساهموا في الإكتتاب من دون أن تكون لديهم نية الوفاء بقيمة الاسهم التي أكتتبوا فيها • فعند ذلك يعتبر مثل هذا الاكتتاب باطلا • ولهذا اشترط قانون الشركات التجارية أن يكون الاكتتاب في مصرف أو أكثر وغرض المشرع من ذلك استبعاد وقوع الغش والتحقيق من جدية الاكتتاب •

٤ - يجب عرض ٤٩٪ على الاقل من أسهم الشركة على العراقيين عند تأسيسها في أكتتاب عام لمدة ثلاثين يوما ويستثنى من ذلك الشركات التي يكون رأس مالها مستثمرا في الصناعة[١]. • وغرض المشرع من ذلك جذب رؤوس الاموال الاجنبية الى العراق وتشجيعها على استثمار الصناعات التي تحتاج الى أموال طائلة قد لا يمكن الحصول عليها في العراق • ولكن عدم استيفاء النسبة التي حددها المشرع للعراقيين للاكتتاب بأسهم الشركة خلال المدة المذكورة لا يمنع من اعتبار الشركة مؤسسة وفقا لهذا القانون[٢] •

٥ - لا يجوز للمؤسسين أن يطرحوا الاسهم على الجمهور للاكتتاب فيها قبل اكتتابهم بالحد الادنى من رأس مال الشركة[٣] اذ أن المشرع ألزم المؤسسين بالاكتتاب في أسهم الشركة التي لا تقل قيمتها عن ١٠٪ من رأس مال الشركة وعلى تسديد - قبل نشر بيان الاكتتاب -

(١) هذا ما نصت عليه المادة ٤٦ ف١ من قانون الشركات التجارية •

(٢) هذا ما نصت عليه المادة ٤٦ ف٢ من قانون الشركات التجارية •

(٣) هذا ما نصت عليه المادة ٤٧ ف٢ من قانون الشركات التجارية •

المبلغ الذي يعادل النسبة التي سيطلب من الجمهور تسديدها من كل سهم عند الاكتتاب • ويعرف هذا الاكتتاب بالحد الادنى من رأس المال ويشار اليه والى تسديده في البيان الذي ينشر على الجمهور[1]•

٦ ـ يجب أن يجري الاكتتاب في مصرف أو أكثر وتدفع اليه الاقساط الواجبة الدفع عند الاكتتاب بمقتضى نظام الشركة وتقيد في حساب يفتتح بأسمها[2] • وعلى المؤسسين أن يتعهدوا نيابة عن الشركة بدفع عمولة للمصرف الذي سيجري الاكتتاب فيه مقابل قيامه بعملية الاكتتاب أو تأمينه على الاكتتاب •

وعلى المؤسسين كذلك أن يتعهدوا بدفع عمولة لذلك المصرف أو لاي مصرف آخر مقابل اكتتاب في أسهم الشركة أو اتفاقه على الاكتتاب فيهما على أن يكون هذا الاكتتاب مسموحا في النظام وأن لا تتجاوز نسبة العمولة ما هو مذكور في نظام الشركة ولكن على أن لا تزيد على ٥٪ من قيمة الاسهم المكتتب فيها وبشرط أن يذكر هذا التعهد واسم المصرف الذي دفعت له هذه العمولة ونسبتها وأسبابها في بيان الاكتتاب[3] وعلى المصرف الذي يجري الاكتتاب فيه أن يقوم بجميع العمليات المتعلقة به وفقا لنظام الشركة

---

(١) هذا ما نصت عليه المادة ٤٧ ف١ من قانون الشركات التجارية •

(٢) هذا ما نصت عليه المادة ٥١ ف١ من قانون الشركات التجارية •

(٣) هذا ما نصت عليه المادة ٥١ ف٢ من قانون الشركات التجارية •

ويعتبر مسؤولا عن مراعاة أحكامه وعن أي تصرف مخالف له[1] . وعليه كذلك أن يحتفظ بجميع الاموال التي تسلمها من المكتتبين ولا يجوز له أن يسلمها الا للمجلس[2] الاداري الذي تنتخبه الهيئة العامة التأسيسية .

١٢٤ - الشروط الشكلية للاكتتاب العام :

لا يقبل المشرع العراقي الاكتتاب الا على استمارة مطبوعة تحمل اسم الشركة وتتضمن : (١) طلب الاكتتاب بعدد معين من الاسهم (٢) قبول المكتتب لعقد الشركة ونظامها الاساسى (٣) عنوان المكتتب ومحل اقامته المختار (٤) جميع المعلومات الضرورية الاخرى كتوقيع المكتتب وبيان جنسيته والمركز الاداري للشركة . وبعد أن يملء المكتتب الاستمارة بالمعلومات المذكورة فيها يسلمها الى المصرف موقعة منه أو من ممثله ويدفع القسط أو الاقساط الواجبة الدفع لقاء ايصال من المصرف . ويتضمن هذا الايصال اسم المكتتب ومحل اقامته وتاريخ الاكتتاب وعدد الاسهم والقسط المدفوع ورقما متسلسلا وغير ذلك من البيانات الضرورية وتوقيع من يمثل المصرف . وعند ذلك يعتبر الاكتتاب قطعيا عند تمام ما تقدم من الاجراءات مع مراعاة الاحكام المتعلقة بزيادة الاسهم المكتتب بها على الاسهم المعروضة. ويعطى الى المكتتب نسخة مطبوعة من عقد الشركة ونظامها ويذكر ذلك في الايصال[3] .

---

(١) هذا ما نصت عليه المادة ٥٤ ف١ من قانون الشركات التجارية .

(٢) هذا ما نصت عليه المادة ٥٤ ف٢ من قانون الشركات التجارية .

(٣) هذا ما نصت عليه المادة ٥٢ من قانون الشركات التجارية .

وهنا يتسائل هل أن الكتابة التي يتطلبها المشرع العراقي ـ وذلك بألزام المكتتب بأن يجري الاكتتاب على استمارة ـ تعتبر شرطا لانعقاد العقد أو شرطا لاثباته . لقد ثار الخلاف بين الفقهاء في فرنسا حول هذه النقطة ، لان المشرع الفرنسى نص كما في العراق على وجوب افراغ الاكتتاب بالقالب الكتابي ويتم ذلك على قسيمة الاكتتاب الموقعة من قبل المكتتب أو من ممثله . فمنهم من يرى أن ما طلبه المشرع لافراغ الاكتتاب بهذا الشكل يعتبر شرطا من شروط الانعقاد باعتبار أن المشرع الفرنسى استهل النص بعبارة (يجب أن يكون الاكتتاب مكتوبا على قسيمة الاكتتاب) وغرضه من ذلك حماية المكتتب . فاجراء الاكتتاب بغير هذا الشكل يؤدي الى بطلانه حسب هذا الرأي . الا أن هذا البطلان يعتبر نسبيا لانه مقرر لصالح المكتتب وفي حالة حضوره في الجمعية العامة التأسيسية يعتبر ذلك منه اجازة لاكتتابه[1] . ومن الفقهاءه ن يرى أن وجوب افراغ الاكتتاب بهذا الشكل ما هو الا شرط شكلي غرضه تسهيل الاثبات ومنع الخصام وليس شرطا أساسيا لانعقاد العقد . ويؤيد هذا الرأي هامل ولاجار ، متعللين بالمادة ١٣٤١ من القانون المدني الفرنسى التي توجب ابرام التصرفات المتعلقة بالاشياء التي يزيد مبلغها أو قيمتها على خمسة آلاف فرنك أمام موثق العقود أو بموجب عقد عرفي ، لانهما يعتقدان أن ما ورد في هذه المادة لا يعد شرطا موضوعيا وانما هو يتعلق بالاثبات . فالمهم عند هذين الفقيهين الا نزيد من الاسباب الخطرة التي تؤدي الى بطلان الشركة[2] . أما في العراق فلا نعتقد أنه يمكن أن يثار مثل هذا الخلاف بسبب الصيغة التي أفرغ بها المشرع العراقي نص الفقرة (١) من المادة (٥٢) من قانون الشركات التجارية التي تقول : (لا يقبل الاكتتاب الا على استمارة مطبوعة) . اذ

---

(١) ريبر بند ٩٥٠

(٢) هامل ولاجار بند ٥٨٩ ن. أنظر بهذا الصدد أسكارا موجز بند ٦٩٧ .

يفهم من ذلك أن ما ورد في هذه المادة يعتبر شرطا موضوعيا وليس شرط اثبات • ولهذا يحق لكل شخص له مصلحة بهذا الاكتتاب ان يطلب من المحكمة ابطاله على ان يقدم الطلب خلال ثلاثين يوما من تاريخ غلقه ، ويجوز الحكم ببطلانه ولو كانت الشركة في حالة تصفية[1] •

١٢٥ - (البيان) :

على المؤسسين عند طرح الاسهم للاكتتاب فيها ان ينشروا بيانا موقعا من قبلهم في النشرة وفي صحيفتين يوميتين على الاقل ان امكن في كل مدينة طرحت الاسهم فيها ثم يرسلون صورة من البيان الى المسجل لتسجيله ويذكرون عند النشر ما يفيد ان هذه الصورة قد ارسلت للتسجيل وبذلك يصبحون مسؤولين عن صحة جميع ما ورد فيه •

وهذا البيان يجب ان يتضمن الامور الآتية :

١ - ملخص محتويات العقد وصورة عامة لاغراض الشركة واسماء المؤسسين وعدد الاسهم التي اكتتب فيها كل منهم واسماء المديرين ان وجدوا •

٢ - مقدار رأس المال المسجل وقيمة السهم وعدد الاسهم المطروحة للاكتتاب والمبلغ الواجب دفعه من قيمة كل سهم •

٣ - الحد الادنى للاكتتاب الذي يجوز للمؤسسين ان يشرعوا بعده في طرح الاسهم على الجمهور ، وان المبلغ الواجب دفعه من قيمة كل سهم قد سدد •

٤ - عدد الاسهم التي يشترط في نظام الشركة تملكها للحصول على حق العضوية في مجلس الادارة واجور اعضاء مجلس الادارة والمنافع

(١) هذا ما نصت عليه المادة ٥٨ من قانون الشركات التجارية •

التي يكسبونها من الادارة •

٥ ـ تاريخ الاكتتاب ومدته ومكانه وشرائطه •

٦ ـ جميع الامور الضرورية الخاصة بالسندات والحقوق والضمانات التي يتمتع بها حملتها •

٧ ـ مقدار العمولة التي تعهدت الشركة بدفعها لقاء تسجيل الاكتتاب في اسهمها أو سنداتها مع بيان شروط التعهد بتسجيل الاكتتاب في اسهم الشركة أو سنداتها •

٨ ـ المصاريف الابتدائية التي صرفها المؤسسون لغرض تأسيس الشركة واجور التسجيل والطوابع وتكاليف الاعلان والمصروفات الاخرى•

٩ ـ بيان جميع المقاولات ذات الاهمية التي عقدها او ينوي عقدها المؤسسون لحساب الشركة بيانا كافيا •

١٠ ـ جميع التفاصيل المتعلقة بالاعيان التي اشتراها المؤسسون لحساب الشركة •

١١ ـ الحد الاعلى لعدد الاسهم التي يمكن لكل شخص ان يكتتب بها او يمتلكها •

١٢ ـ بيان جميع المسائل التي تؤثر في مركز الشركة المالي بوجه عام بيانا كافيا [١] •

ان الغرض من وجوب نشر البيان آنف الذكرهو التعرف على المركز المالي للشركة المراد تكوينها وذلك بذكر ما لها من حقوق وما عليها من التزامات تترتب على العقود التي ابرمها المؤسسون لحسابها ولاجل ان يعرف المكتتبون اسماء المؤسسين والاسهم التي اكتتبوا بها ، وعند ذلك يصبحون على بينة من امرهم فيما يتعلق بمستقبل الشركة وبمأمن من

(١) هذا ما نصت عليه المادة ٤٨ من قانون الشركات التجارية •

وسائل الغش التي يلجأ اليها بعض المؤسسين لابتزاز مـــدخرات الجمهور وكذلك ليتعرفوا على الحقوق والالتزامات المترتبة عليهم نتيجة لانضمامهم الى الشركة • وقد جعل المشرع المؤسسين مسؤولين عن صحة جميع ما ورد في البيان • وهذه المسؤولية اما ان تكون مدنية بموجبها يلتزم المؤسسون بتعويض المكتتبين عن الاضرار التي تصيبهم بسبب عدم صحـــة ما ورد في البيان وتكون مسؤوليتهم تضامنية قياسا على ما ورد في المـــادة (٥٠) من قانون الشركا تالتجارية • واما ان تكون مسؤوليتهم جنائية حسب ما ورد في المادة (٣٠٧) من القانون المذكور التي تنص بقولهـا (مع عـدم الاخلال بأية عقوبة اشد نص عليها قانون آخر يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات او بغرامة لا تزيد على خمسة آلاف دينار او بهما كل من :ـ ضمن احدى البيانات الصادرة بشأن الاسهم او السـندات معلومـــات كاذبة او مخالفة لاحكام هذا القانون مع علمه بعدم صحتها •••) • وكذلك يصبح المؤسسون مسؤولين اذا اصيب المكتتبون باضرار وخسارة بسبب اغفال اي امر يجب ذكره في البيان او ذكره فيه بصورة مخلة او ناقصة •

وهـذه المسؤولية تكون تضامنية بموجبها يلتزم المؤسسون بالتعويض الذي يحكم به • ويجوز لكل من يحكم عليه منهم به ان يرجع بما دفعه على من يكون مسؤولا قبله لو رفعت عليه الدعوى • وتنتفي هذه المسؤولية اذا ثبت للمحكمة ان الامر وقع بسبب غلط دون ان يكون هناك سوء نية أو انه كان بسيطا بحيث يمكن اغتفاره[1] •

اما في انكلترا فقد عالج الفقه والقضاء هذه المسألة فالشخص الـذي استحث هناك على الاكتتاب في اسهم وسندات الشركة عن طريق التضليل وذلك بذكر اشياء على غير حقيقتها في البيان يحق له فسخ عقـد الاكتتاب مع طلب التعويض او بدونه ولكنه لا يتمكن من مطالبة الشركة بما لحقه

(١) هذا ما نصت عليه المادة ٥٠ من قانون الشركات التجارية •

من الضرر بسبب التضليل ما لم يطلب فسخ عقد الاكتتاب معه • لانه لا يجوز ان يبقى عضوا فيها وبنفس الوقت يطلب منها التعويض •وكذلك له الحق في طلب التعويض لنفس السبب من الاشخاص المسؤولين عن التضليل مثل المدراء والخبراء •

وفي حالة رفع دعوى الفسخ يكون له حق استرجاع ثمن الاسهم التي اكتتب بها مع فوائدها • ولكن على المساهم الذي يطلب فسخ العقد ان يثبت امرين اولهما ادراج وقائع مذكورة في البيان على غير حقيقتها كالقول بانه قد تم الاكتتاب بـ ٢٠٠٠٠٠ الف سهم من اسهم الشركة او وجود ١٠٠٠٠ باون او ذكر ممتلكات معينة تملكها الشركة بينما الواقع يكذب ذلك • والى هذا الاتجاه ذهب القضاء الانكليزي في قضية ملخصها ان شركة اصدرت بيانا يدعو الى الاكتتاب في اسهمها لاجل شراء مزرعة مطاط موجودة في بيرو • وقد ورد في هذا البيان امور مستخلصة من تقرير وضعه خبير بشأن هذه المزرعة يتعلق بعدد اشجار المطاط ونضوجها وامور اخرى وكان هذا التقرير كاذبا • لهذا قرر القضاء الانكليزي اجابة طلب المكتتب في فسخ عقد الاكتتاب بسبب ان اساس عقده كان مبنيا لاول وهلة على صحة ما ورد في التقرير المذكور • فان كانت الشركة لم ترغب في ابرام هذا العقد على هذا الاساس لكان عليها ان تتحلل منه بعبارات واضحة وغير مبهمة وبنفس الوقت تعلن للجمهور انها لا تؤيد صحة التقرير • وبما انها لم تفعل ذلك قرر فسخ العقد [1] لانه يعتبر تضليلا للمكتتبين •

اما ذكر امور مبنية على مجرد تقدير شخصي وان كان بشكل غير دقيق ومضبوط فهذا لا يدعو الى فسخ عقد الشركة كما لو قدر احد المسؤولين عنها موجوداتها بقيمة معينة او توقع ربحا معينا •

---

(١) مذكور في Company Iaw T.E. Caiin ص٧٥

ان عدم ذكر بعض الوقائع المادية يمكن ان يعتبر تضليلا اذا كــان الاهمال في ذكره يجعل ما هو مـذكور في البيان غير كــامل ويؤدي الى التضليل وعدم معرفة الحقيقة، ففي هذه الحالة يحق للمكتتب طلب فسخ عقد الشركة والتعويض عن الاضرار التي تحدث لهذا السبب[1] . ولقد ذهب القضاء الانكليزي الى هذا الاتجاه عندما قرر قبول طلب المساهم في فسخ عقد الاكتتاب لانه كان مبنيا على ما ورد في بيان الاكتتاب من ان قطعة ارض معينة تعتبر مناسبة وصالحة لسباق كلاب السلوقية ، في حين ان هذه الارض تقع ضمن مخطط المدينة والذي بموجبه لا يمكن اقامة بنيان فيها قبل الحصول على اجازة السلطات المختصة بذلك . ولهذا لا يحق للشركة المطالبة بالتعويض في حالة ازالة البناء القائم الذي لم يشيد بناء على اجـازة السلطات المختصة . فوصف الارض بانها مناسبة وصالحة بصـورة ممتازة واهمال ذكر الحقيقة يعد ذلك تضليلا للمكتتبين ممـا يؤدي الى اصــابتهم باضرار[2] .

أن المشرع العراقي يمنع اضافة الى ما تقدم المؤسسين مـن ان يغيروا شروط أي عقد ورد ذكره في البيان أو يبطلوه الا بعد موافقة الهيئة العامة التأسيسية ، ويعتبر كل شرط باطلا اذا كان من شأنه أن يلزم حملة الاسهم بخلاف ذلك او يتضمن علمهم او اعلامهم بأي عقد او وثيقة او امر لم يرد ذكره في البيان المذكور[3] .

١٣٦ ـ مدة الاكتتاب :

المؤسسون احرار في تحديد المدة التي يبقى فيها الاكتتاب مفتوحــا للجمهور ولكن يجب ان لا تقل هذه المدة عن عشرة ايام ولا تتجاوز ثلاثة

---

(١) T. E. Cain ص٨٠

(٢) أنظر T.E. Cain ص٧٥ وما بعدها .

(٣) هذاما نصت عليه المادة ٤٩ من قانون الشركات التجارية .

اشهر [١] واذا لم يبلغ اكتتاب خلال المدة المحددة نصف الاسهم المعروضة جاز للمؤسسين الطلب الى وزارة الاقتصاد تمديده على ان لا يتجاوز ذلك ثلاثة اشهر من تاريخ موافقة الوزارة المذكورة على هذا الطلب [٢] .

١٢٧ ـ نتيجة الاكتتاب :

يعتبر الاكتتاب ناجحا حسب قانون الشركات التجارية اذاتم على الاقل في نصف الاسهم المعروضة . اما اذا تم الاكتتاب بجميع الاسهم في اي وقت خلال مدته فعندئذ يغلق المصرف الاكتتاب، ولكن على ان لايكون ذلك قبل مضي خمسة أيام من البدء بالأكتتاب ثم يعلن في الصحف المحلية وفي النشرة ويبلغه للمؤسسين [٣] . اما اذا ظهر بعد غلق الاكتتاب انه قد جاوز عدد الاسهم المعروضة فعندئذ يوزع غرامة بين المكتتبين وعلى ان يجري ذلك الى اقرب سهم صحيح [٤] . الا انه يجوز لوزير الاقتصاد اعفاء المكتتبين جميعا بالنسبة لعدد معين من الاسهم لا تتجاوز قيمته الخمسين دينارا من التوزيع غرامة [٥] .

اما اذا لم يبلغ الاكتتاب الى نصف الاسهم المعروضة حتى بعد تمديد مدته اوجب المشرع على المؤسسين الرجوع عن تأسيس الشركة واعادة المبالغ المدفوعة الى اصحابها [٦] . ولكن في الحقيقة ان الشركة تعتبر مؤسسة بعد الحصول على شهادة التأسيس وتصبح متمتعة بالشخصية المعنوية فالزام المؤسسين على الرجوع عن تأسيسها كما ورد في المادة ٥٥ من قانون

---

(١) هذا ما نصت عليه المادة ٥٣ من قانون الشركات التجارية .
(٢) هذا ما نصت عليه المادة ٥٥ من قانون الشركات التجارية .
(٣) هذا ما نصت عليه الفقرة الاولى من المادة ٥٧ من قانون الشركات التجارية .
(٤) هذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ٥٧ من قانون الشركات التجارية .
(٥) هذا ما نصت عليه المادة ٥٧ ف١ من قانون الشركات التجارية
(٦) هذا ما نصت عليه المادة ٥٥ من قانون الشركات التجارية .

الشركات التجارية لا يتفق مع الواقع . ولذا يجب ان يكون المقصود مما ورد في المادة المذكورة هو حل الشركة وتصفيتها تصفية قضائية عندمايكون الحل قد تم بموجب القانون[1] . وعندئذ يصبح المؤسسون مسؤولين بالتضامن عن ارجاع المبالغ المكتتب بها كاملة بسببفشل الاكتتابويتحملون عندئذ بالتضامن النفقات والاجور والرسوم التي صرفت في سبيل تأسيس الشركة[2] .

اما في حالة نجاح الاكتتاب فيصبح المؤسسون ملزمين خلال ثلاثين يوما من تاريخ اغلاقه بتقديم تصريح الى وزارة الاقتصاد يعلنون فيهالاسهم التي جرى الاكتتاب بها ، وقيام المكتتبين بدفع القسط او الاقساط الواجب دفعها عند الاكتتاب وعليهم كذلك ان يرفقوامع التصريح المذكور نص اعلان الاكتتاب وجدولا باسماء المكتتبين وعناوينهم وعدد الاسهم التياكتتب بها كل منهم وقيمتها الاسمية وما دفع عن كل سهم من المبالغوكل بيانآخر مهم يتعلق بالاكتتاب[3] . والحكمة من الزام المؤسسين باجراء ما تقدم هي تمكين وزارة الاقتصادمن الاشراف على عملية الاكتتاب لمنع اي غشاو تدليس قد يقوم بهما المؤسسون لستر فشل الاكتتاب وذلك بادعاء وجود اكتتابات هي في الواقع وهمية لاجل ابتزاز مدخرات الجمهور عندمايوحون اليهم ان الشركة استكملت مقوماتها المالية واصبحت قادرة على القيام باعمالها على خير وجه .

١٢٨ ـ الطعن في الاكتتاب :

لقد اعطى القانون الحق في الاعتراض على كل اكتتاب تم خلافا

---

(١) هذا ما نصت عليه المادة ٢٣٠ ف ٤ من قانون الشركات التجارية ويشترك معنا في هذا الرأي الدكتور صلاح الدين بند ٢٣٩ .

(٢) هذا ما نصت عليه المادة ٥٦ من قانون الشركات التجارية .

(٣) هذا ما نصت عليه المادة ٥٩ من قانون الشركات التجارية .

لاحكام هذا القانون وطلب الحكم ببطلانه امام المحكمة ، على ان يتم ذلك خلال ثلاثين يوما من تاريخ غلقه • ويجوز الحكم بالبطلان ولو كانت الشركة في حالة التصفية[1] • الا ان بطلان الاكتتاب لا يؤدي الى بطلان الشركة ، لذا يجوز ان يجري اكتتاب آخر وفقا لمتطلبات قانون الشركات التجارية •

ان القانون وان لم يعين الاشخاص الذين يحق لهم طلب بطلان الاكتتاب الا اننا نعتقد ان كل شخص له مصلحة فيه يحق له ذلك كالراغبين بالاكتتاب والمكتتبين ووزارة الاقتصاد[2] •

١٢٩ ـ التأسيس النهائي ـ الهيئة العامة التأسيسية ومهامها :

على المؤسسين خلال ثلاثين يوما من تاريخ غلق الاكتتاب دعوة المكتتبين الى عقد الهيئة العامة التأسيسية وارسال صورة من الدعوة الى وزارة الاقتصاد والمسجل • واذا لم يقم المؤسسون بهذه الدعوة قامت الوزارة المذكورة بها[3] • ويرأس اجتماع هذه الهيئة أحد المؤسسين الذي ينتخب في هذا الاجتماع ويقوم بالتوقيع على محضر الجلسة ويبلغ صورة منه للمسجل[4] • ويعتبر النصاب كاملا في اجتماع الهيئة العامة التأسيسية بحضور من يملك اكثر من نصف عدد الاسهم المكتتب بها او من يمثلهم تمثيلا صحيحا وتصدر القرارات بموافقة أكثرية الحاضرين[5] •

وبما ان القانون لم يبين الاجراء الواجب اتباعه في حالة ما اذا لم

---

(١) هذا ما نصت عليه المادة ٥٨ من قانون الشركات التجارية •

(٢) من هذا الرأي أحمد البسام بند ٩١

(٣) هذا ما نصت عليه المادة ٦٠ من قانون الشركات التجارية •

(٤) هذا ما نصت عليه المادة ٦٢ من قانون الشركات التجارية •

(٥) هذا ما نصت عليه المادة ٦٣ من قانون الشركات التجارية •

يتحقق النصاب المذكور في الاجتماع الاول لذا نرى في هذه الحالة تطبيق احكام المادة ١٦٥ من قانون الشركات التجارية المتعلقة بالهيئة العامة العادية التي تنص على ضرورة دعوة الهيئة العامة مرة ثانية في اليوم الذي وقع فيه الاجتماع الاول من الاسبوع التالي في وقته ومكانه • ويعتبر هذا الاجتماع شرعيا مهما كان عدد الاسهم الممثلة فيه[1] • وعند انعقاد الجلسة الاولى للهيئة العامة التأسيسية يلتزم المؤسسون بتقديم تقرير اليها يتضمن المعلومات الوافية عن جميع العمليات المتعلقة بالتأسيس مع الوثائق المؤيد له • وعلى الهيئة المذكورة ان تتثبت من صحة المعلومات وموافقتها للقانون وللنظام ، ثم تنتخب مجلس الادارة الاول ومراقبي الحسابات وتعلن عن تأسيس الشركة بصورة نهائية[2] •

١٣٠ ـ جزاء مخالفة قواعد التأسيس :

لقد رتبت المادة ٦٤ الحق لكل ذي مصلحة بان يطالب ببطلان الشركة عند اهمال اي اجراء من الاجراءات التي تتطلبها قواعد التأسيس ومن امثلتها كما رأينا : تقديم طلب الى وزارة الاقتصاد لغرض الحصول على اجازة التأسيس على ان يرفق معه عقد الشركة ونظامها موقعين من المؤسسين ومصادق عليهما من الكاتب العدل او من الموظف المخول بذلك في مديرية التجارة ، وجوب توافر سبعة مؤسسين على الاقل ، عرض ٤٩٪ من الاسهم على العراقيين وحدهم في الاكتتاب العام لمدة ثلاثين يوما ، وجوب الاكتتاب بـ ١٠٪ من قيمة رأس المال من قبل المؤسسين وعلى ان يسددوا قبل نشر البيان المبلغ الذي يعادل النسبة التي سيطلب من الجمهور تسديدها عن كل سهم عند الاكتتاب ، نشر البيان عند طرح الاسهم للاكتتاب العام ، وجوب تقديم تصريح الى وزير الاقتصاد من قبل المؤسسين خلال ثلاثين يوما من

---

(١) أحمد البسام بند ٩٢

(٢) هذا ما نصت عليه المادة ٦١ من قانون الشركات التجارية •

غلق الاكتتاب متضمنا عدد الاسهم المكتتب بها وما دفع من الاقساط الواجبة الدفع عند الاكتتاب ، وجوب دعوة الهيئة العامة التأسيسية الى الاجتماع من قبل المؤسسين خلال المدة المذكورة الخ ..

وقد رتب القانون بالاضافة الى البطلان المسؤولية المدنية او الجنائية او كليهما على كل من كان مسؤولا عن تخطي اي اجراء من اجراءات التأسيس .

ودعوى البطلان الناتجة عن مخالفة قواعد التأسيس لا تستوعب البطلان الناتج عن فقدان ركن من اركان عقد الشركة كنقص الاهلية وعيوب الرضا ومخالفة السبب او المحل للنظام والاداب العامة . لان تقرير هذا البطلان يخضع الى القواعد العامة التي تكلمنا عنها سابقا . وكذلك لا تستوعب البطلان الناتج عن مخالفة الاكتتاب للقواعد القانونية المتعلقة به.. وطلب هذا البطلان يجب ان يتم خلال ثلاثين يوما من تاريخ غلق الاكتتاب والا سقط هذا الحق .

١٣١ ـ طبيعة البطلان :

ان البطلان الناتج عن مخالفة قواعد التأسيس ذو طبيعة خاصة به اذ يجمع بين خواص البطلان المطلق والبطلان النسبي . فله خصائص البطلان المطلق لانه :

١ ـ من النظام العام اذ يحمي الادخار والائتمان العام .

٢ ـ يحق لكل ذي مصلحة طلبه كدائني الشركة والشركاء والمساهمين.

٣ ـ لا يجوز التنازل عن هذا البطلان باتفاق سابق .

وله خصائص البطلان النسبي لانه :

١ ـ بالامكان انجاز الاجراء الناقص واللازم لتأسيس الشركة قبل اصدار المحكمة حكما ببطلانها . وعلى هذا نصت الفقرة الثانية من المادة ٦٤

من قانون الشركات التجارية على انه يحق لكل ذي علاقة بان ينذر الشركة لاتمام المعاملة المهملة او الناقصة في خلال خمس سنوات فاذا لم تعمد الشركة خلال ثلاثين يوما الى اجراء معاملة التصليح جاز لذي العلاقة ان يطلب الحكم ببطلانها •

٢ ـ ان هذا البطلان ينقضي بعد مضي خمس سنوات • الا ان القانون لم يحدد تاريخ بدء مدة التقادم • غير انه بحسب القواعد العامة يبدأ سريان التقادم من يوم نشوء سبب دعوى البطلان اي من اليوم الذي اصبحت الشركة فيه مؤسسة بشكل نهائي من دون ان تتوفر فيها بعض الشروط التي يتطلبها القانون [١] • والحكمة من اعطاء هذه المهلة للتصحيح واختصار مدة التقادم هي وقف دعوى البطلان المقامة بدافع الخصومة والتهديد ضد المؤسسين وتجنب بقاء المساهمين في شركة مهددة بالبطلان في مدة لا تعرف نهايتها وحماية اصحاب المصلحة الذين لا يكونون المتسببين في البطلان من الاضرار التي قد تنتج عند اصداره •

٣ ـ لا يمكن الاحتجاج بهذا البطلان في مواجهة الغير •

٤ ـ يسري البطلان على مستقبل الشركة فقط اما فيما يتعلق بماضيها فتعتبر موجودة فعليا [٢] •

١٣٢ ـ أثر البطلان :

ان هذا البطلان يؤدي الى حل الشركة وتصفيتها تصفية قضائية • ولكن ليس له اثر على ماضيها اذ تعتبر موجودة فعلا حتى صدور الحكم ببطلانها • ولذلك لا يؤدي بطلانها الى ابطال المعاملات التي اجرتها الشركة

---

(١) ليون كان ورينو جزء ٢ بند ٨٧٥ (ب). اسكارا شرح جزء ٢ بند ٨٤٦

(٢) أسكارا الشرح جزء ٢ بند ٧٨٧

مع الغير في الفترة السابقة على اصداره • وعندما تصفى الشركـة توزع حصص الشركاء والارباح حسب نصوص عقدها ونظامها بعد سداد ديونها اذا لم يشب عقدها عيب في اركانه[1] • ولكن هذا لا يعني أن أثر البطلان يماثل أثر الحل وان كان على الغالب مشـابها له • فحق طلب البطلان يبقى محفوظا لكل ذي مصلحة حتى بعد انحلال الشركة • ولهؤلاء الحق ايضا في التمسك بالمسؤولية المالية ضد المؤسسين وضد كل شخص مسؤول عن البطلان في حين ان هذا الحق لا يمكن التمسك به عند حل الشركة • بالاضافة الى ان الشركاء في حالة البطـلان يحق لهم ابدال المصفى المعين بواسطة عقد ونظام الشركة والجمعية بمصف آخر يعين من قبل المحكمة التي أصدرت البطلان لان ذلك يعطي ضمانا[2] أكثر •

١٣٣ ـ طبيعة وآثار الحكم الصادر بشأن دعوى البطلان :

حالتان يمكن ان تظهرا بهذا الشأن كما لو اصدرت المحكمـة قرارا ببطلان الشركة او قرارا برفض الدعوى او اعتبارها مبنية على اساس غير صحيح • فطبيعة الحكم لا تكون متماثلة في الحالتين كما يتبين لنا الآن •

أ ـ طبيعة الحكم الصادر ببطلان الشركة •

ان القضاء والفقه الفرنسيان يعترفان لاحكام البطلان بأثر مطلق •هذا الحل تقتضيه الناحية العملية لان الشركة لا يمكن ان تعتبر باطلة فيمواجهة احد المساهمين وتعتبر موجودة في نفس الوقت في مواجهة الآخرين • الا أنه لا يمكن الاحتجاج به في مواجهة الاغيار كدائني الشركة الا اذا كانوا ممثلين في دعوى البطلان بواسطة السنديك[3] •

---

(١) الانسكلوبيدية دالوز جزء ٣ (شركة المساهمة) بند ٢١١ ص٧١٩ ، ليون كان ورينو جزء ٢ بند ٨٧٦ D

(٢) ليون كان ورينو جزء ٢ بند ٧٨٦ E

(٣) اسكارا شرح جزء ٢ بند ٨٥٦

ب ـ طبيعة الحكم الذي يقرر رفض طلب البطلان لانه ليس مبنيا على أساس صحيح :ـ في هذه الحالة يطبق المبدأ الذي يقضي بنسبة الشيء المحكوم به وهذا ما ذهب اليه القضاء الفرنسي وغالبية الفقهاء • فالحكم الذي يقرر رد دعوى البطلان وعدم جواز سماعها لا يمكن ان يحتج به الا في مواجهة المترافعين الحاضرين بانفسهم او بواسطة ممثلينهم في الدعوى • غير ان هذا الحل وان يؤدي الى تعدد القضايا الا انه يصلح ليس فقط بالنسبة الى دائني الشركة الذين لا يمكن ان يحتج في مواجهتهم بالحكم المذكور وانما يصلح ايضا بالنسبة للمساهمين عندما يكون هذا الحكم صدرا بشأن واحد منهم[1] •

اما فيما يتعلق باثار البطلان على تداول اسهم الشركة ، فيظهر ان الفقه والقضاء الفرنسيين متجهان الى عدم اعطاء اي اثر له على شرعية هذا التداول قبل صدوره[2] •

١٣٤ ـ المسؤولية المدنية :

ان بطلان الشركة الصادر بسبب تكوينها المخالف لقواعد التأسيس التي فرض القانون اتباعها قد يؤدي الى اضرار تصيب الشركة نفسها والشركاء والاغيار ولذا يسأل المتسببون عن ذلك • وهذا ما نصت عليه الفقرة الاولى من المادة ٦٥ بقولها (اذا كان تأسيس الشركة قد جرى خلاف القانون ، حق لاعضائها وللغير ان يقيموا (مع دعوى البطلان) دعوى المسؤولية التضامنية على المؤسسين بما لحقهم من ضرر • وعلى المدعي ان يثبت ان الضرر الذي لحق به مرتبط بخلل التأسيس ارتباط النتيجة بالسبب) • ولكن على ان تقام الدعوى خلال خمس سنوات هذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من نفس المادة • ونعتقد ان هذه المدة تبتديء وان

---

(١) اسكارا شرح جزء ٢ بند ٨٥٥

(٢) اسكارا شرح جزء ٢ بند ٨٧٣

لم يحددها المشرع من يوم ترتب المسؤولية على المخالفين لقواعد التأسيس وهو اليوم الذي تكونت فيه الشركة بصور نهائية •

الا ان هذه المسؤولية ذات صفة خاصة بها لانها تتميز عن المسؤولية التي نص عليها القانون الشائع بالمميزات الآتية :

١ ـ ان دعوى المسؤولية الناتجة عن مخالفة قواعد التأسيس هي دعوى احتياطية « action subsidaire » وليست دعوى اصلية actionprincipal لانها تقام بعد صدور القرار الذي يقضي ببطلان الشركة • فدعوى البطلان تبقى دائما الدعوى الرئيسة والمحاكم تلتزم باصدار قرار البطلان طالما كان تأسيس الشركة مخالفا لبعض قواعد التأسيس التي فرض القانون اتباعها بصرف النظر عما اذا كان المدعي قد اصيب بضرر او لم يصب به ، او عما اذا كانت دعواه المتضمنة طلب البطلان متبوعة او غير متبوعة بدعوى المسؤولية المقامة على المخالفين لقواعد التأسيس •

الا ان عدم صدور قرار البطلان لاي سبب كان ـ كما لو اكمل العمل الناقص الذي تتطلبه قواعد التأسيس ـ لا يكون عائقا من اقامة دعوى المسؤولية على المخالفين للقواعد القانونية عندما تكون هذه المخالفة السبب المباشر لحدوث الاضرار التي قد تصيب الشركة والمساهمين او الاغيار • وهذه الدعوى تقام طبقا للقواعد العامة بموجب القانون المدني [١] •

٢ ـ ان دعوى المسؤولية هذه تقام على اشخاص معينين وهم حسب القانون العراقي [٢] المؤسسون باعتبارهم المسؤولين عن الاضرار الناتجة عن

---

(١) اسكارا شرح جزء ٢ بند ٨٧٧
أنظر موسوعة د الوز جزء ٣ الشركات بند ٣٤٢ ض٧٣١
(٢) هذا ما نصت عليه الفقرة ١ من المادة ٦٥ •

مخالفة قواعد التأسيس • اما حسب القانون الفرنسي فيعتبر المسؤولين بهذا الشأن هم اعضاء المجلس الاداري الموجودون وقت حدوث البطلان والمساهمون العينيون والاشخاص الحائزون على منافع خاصة بالاضافة الى المؤسسين [1] • وهذا ما اخذ به المشرع السوري الا انه زاد على ذلك حينما قرر ان مفتشي الحسابات الاولين يعتبرون مسؤولين ايضا بهذا الشأن [2] •

ان حصر المسؤولين عن بطلان الشركة لا يمنع من ان يكون جميع الاشخاص الذين ساهموا في التأسيس المخالف للقواعد القانونية مسؤولين عن الاضرار التي حدثت نتيجة لاخطائهم حسب قواعد القانون الشائع Droit Commun ويصبحون لهذا السبب متضامنين مع المسؤولين الذين حددهم المشرع لاجل اصلاح الضرر الحادث [3] •

٣ ـ ان القانون يخضع دعوى المسؤولية الى نظام تقادمي خاص يختلف من حيث المدة عن التقادم العادي •

٤ ـ ان المسؤولية حسب ما وردت في الفقرة الاولى من المادة ٦٥ تكون مسؤولية تعاقدية Responsibilite Contractuelle تجاه المساهمين ومسؤولية الاضرار تجاه الغير Responsibilite delictuelle الناتجة بسبب الخطأ والاهمال •

٥ ـ ان المسؤولية الناتجة عن مخالفة قواعد التأسيس تماثل المسؤولية المهنية Responsibilite Proffessionell e لانها تترتب على الاشخاص

---

(١) موسوعة دالوز جزء ٣ الشركات التجارية بند ٣٤٧ ص٧٣١

(٢) هذا ما نصت عليه المادة ١٢٠ من قانون التجارة السوري • ثم أن المشرع السوري اعتبر أعضاء المجلس الاداري الاول مسؤولين بهذا الشأن •

(٣) ليون كان ورينو جزء ٢ بند ٧٩٧

الذين تكون مهمتهم مراقبة انجاز اجراءات التأسيس وهذه المسؤولية تترتب عليهم بمجرد تخطي اجراء من هذه الاجراءات التي فرضها القانون دون البحث لمعرفة ما اذا كان الاهمال ينسب اليهم او لا بسبب التقصير • فهذه حالة استثنائية حيث ان العمل الشخصي يرتب على فاعلة المسؤولية مستقلا عن اي تقصير او خطأ • ولهذا لا يمكن للمؤسسين ان يستفيدوا من اسباب الاعفاء لانها لا تكون عقبة امام بطلان الشركة • او بالاحرى انه في كل الحالاتالتي يصدر فيها بطلان الشركة يترتب على ذلك مسؤوليتهم بهذا الشأن[١] •

١٣٥ ـ طبيعة المسؤولية الناتجة عن بطلان الشركة :

ان هذه المسؤولية تعتبر من النظام العام بحيث لا يمكن لاي نص في عقد ونظام الشركة أن يمنعها أو يشلها ولا لاي تصويت في الجمعية العامة أن يجرد هذا الحق من أي مساهم[٢] •

١٣٦ ـ في كيفية توزيع المسؤولية :

يقول الفقيهان ليون ورينو على المحكمة ان تلزم المؤسسين والمسؤولين عن البطلان بالمبلغ المحكوم به ـ وهو الذي يمثل مقدار التعويض عن الاضرار الناتجة لهذا السبب ـ حسب درجة اشتراك كل منهم في مخالفة قواعد التأسيس • وكل من يدفع هذا المبلغ من المسؤولين يحق له الرجوع على شركائه في المسؤولية بالمبلغ الذي دفعه اكثر من حصته في هذا الدين المشترك • وعند تعذر تعيين درجة كل من المسؤولين عن هذه المخالفة ـ وهذه هي الحالة الشائعة ـ يوزع المبلغ المحكوم به الى حصص متساوية تماثل عدد المسؤولين وعند ذلك يلتزم كل منهم بدفع حصة من هذا المبلغ

---

(١) موسوعة دالوز جزء ٣ الشركات بند ٣٤٦ ص٧٣١

(٢) هامل ولاجار بند ٦٣١

الى المتضررين[1] وهذا يكون مجرد تطبيقات للقواعد المقبولة في الحالات حيث يوجد عدة شركاء لفاعل الجنحة او شبه الجنحة • امـــا في العراق فيعتبر جميع المؤسسين مسؤولين بالتضامن فيما بينهم عن بطلان الشركة وان كان البطلان ناشئا عن تقصير او خطأ صدر من بعضهم او احدهم • وهذا يفهم من نص الفقرة الاولى من المادة ٦٥ من قانون الشركات التجاريـة لانه جاء بصورة مطلقة على خلاف ما هو وارد في المادة ٤٢ من القانون الفرنسي الصادر سنة ١٨٦٧ والتي ترتب المسؤولية على المؤسسين الذين يعزى اليهم سبب البطلان •

١٣٧ ـ المسؤولية الجنائية :

أن الجزاء المتمثل ببطلان الشركة وترتيب المسؤولية المدنية غير كاف بحد ذاته لمنع واعاقة مخالفـات قواعد التأسـيس • ولهذا نصـت بعض التشريعات ومنها التشريع الفرنسي على عقوبات رادعة على بعض المخالفات لقواعد التأسيس غير ان المشرع العراقي وان لم يفرض عقوبات جزائيـة على هذه المخالفات الا انه نص في المادة ٣٠٧ من قانون الشركات التجارية على معاقبة كل من ضمن احدى البيانات الصادرة بشأن الاسهم اوالسندات معلومات كاذبة او مخالفة لاحكام هذا القانون مع علمه بعدم صحتهابالحبس لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات او بغرامة لا تزيد على خمسة الاف دينار او بهما مع عدم الاخلال باية عقوبة اشد نص عليها في قانون آخر • ونفسـ العقوبة تفرض على كل مؤسس ضمّن عقد الشركة بيانات كاذبة فيمايتعلق بتوزيع حصص رأس المال بين الشركاء او وفاء قيمتها مع علمه بكذبها •

الفرع الثاني

١٣٨ ـ رأس مال الشركة :

ان رأس مال الشركة هو المبلغ المتجمع من قيم الاسهم المكتتب بها ،

(١) ليون كان ورينو جزء ٢ بند ٧٩٦ ثالثا •

وعلى اساسه تتمكن الشركة من استثمار مشروعها الذي من اجلها تأسست.

ويشترط القانون العراقي ان يكون رأس المال كافيا لتحقيق اغراض الشركة [1] ولهذا السبب نرى ان بعض التشريعات تتطلب لاجل تكوين الشركة وجوب الاكتتاب بجميع رأس مالها . وهذا ما ذهب اليه المشرع الفرنسي (مادة ١ فقرة ٢ من قانون ١٨٦٧) والمشرع المصري (مادة ٦٥ فقرة ١ من قانون ١٩٥٤ رقم ٢٦) ويشترط الاخير بالاضافة الى ذلك ان يكون المدفوع من رأس مال الشركة عند تأسيسها لا يقل عن ٢٠ الف جنيه . وهناك تشريعات اخرى تشترط بان لا يقل رأس مال الشركة عن مبلغ معين [2] حتى تقتصر اعمال هذه الشركات على المشروعات المهمة . وهذه الاهمية لا تعتمد الا على رأس المال المخصص لهذه المشروعات وهذا ما تفرضه مصلحة المكتتبين الذين ، تجتذبهم الشركات التي يكون رأس مالها كافيا لتحقيق اغراضها .الا انه يجب عدم الخلط بين رأس مال الشركة Capital Social وبين موجوداتها actif Social فموجودات الشركة تتكون من جميع ما تملكه الشركة من اموال ومن حقوق مترتبة عليها كالنقود والاعيان المنقولة وغير المنقولة ومن الديون التي للشركة على الغير . ويقابل الموجودات الخصوم Le passiff المتمثلة بما تلتزم الشركة باداته ومنها الديون . ورأس مال الشركة يظهر في باب الخصوم عند عمل الميزانية لانه يعتبر دينا للشركاء على الشركة حيث يتم توزيعه

---

(١) هذا ما نصت عليه الفقرة أ من المادة ٦٨ من قانون الشركات التجارية .

(٢) يشترط القانون الالماني أن يكون رأس مال شركات المساهمة على الاقل مائة ألف مارك (مادة ٧ قانون ١٩٣٧) ولكن مع وجود بعض الاستثناءات . ويشترط القانون السويسري بأن لا يقل رأس مال شركات المساهمة عن خمسين ألف فرنك م ٦٢١ المجموعة الفدرالية . ويشترط القانون الايطالى أن يكون هذا المبلغ مليون ليرة م ٢٣٢٧ قانون ١٩٤٢ .

عليهم في حالة حل الشركة وتصفيتها بعد سداد ديونها •

١٣٩ ـ الاوراق المالية التي تصدرها الشركة :

ان الاوراق المالية التي تصدرها شركات المساهمة حسب قانون الشركات التجارية تكون على نوعين هما الاسهم والسندات وسنتكلم عنهما تباعا •

الاسهم : كلمة سهم لها معنيان • فتارة تشير هذه الكلمة الى حق الشريك في الشركة او بعبارة اخرى تشير الى حصته في الشركة وتارة تشير الى الصك الذي يمثل هذا الحق ويثبته بنفس الوقت [١] • ولهذا السبب يعرف اسكار السهم بقوله انه عبارة عن حصة الشريك الممثلة بصك قابل للتداول [٢] •

١٤٠ ـ طبيعة السهم :

ان هناك اختلافا حول طبيعة السهم او بعبارة اخرى حول حق المساهم في الشركة • البعض يرى انه حق دائني Droit de Creance وهذا ما ذهب اليه التحليل التقليدي لهذا الحق اذ يعتبر الشركاء كدائنين بعضهم للبعض الآخر بموجب عقد • فلذلك لا يعتبرون شركاء في ملكية اموال الشركة التي تعود الى الشخص المعنوي • فحقوق الشركاء تعتبر حسب المادة ٥٢٩ من القانون المدني الفرنسي مثل الاموال المنقولة • ان هذا الرأي انتقده ريبر عندما يقول انه ليس بالامكان وجود علاقات قانونية بين آلاف المساهمين الذين لا يعرف بعضهم البعض الآخر • فكل منهم ليس له علاقة الا مع الشركة فهو لذلك يعتبر جزءاً منها • وهذا يعني انه يشترك فقط في نتائج المشروع حسب الشروط والشكليات التي يقررها

(١) اسكارا شرح جزء ٣ بند ٩٩٢ ، ريبر بند ١٠٢٦ ، هامل ولاجار بند ٥٢٥ •

(٢) اسكارا نفس المرجع •

القانون • فحق المساهم عنده يشبه حق المالك طالما يوجد حق مانع يمكن الاحتجاج به بصورة مطلقة ، ولهذا يعتبر في عداد الملكية المعنوية[1] • اما اسكارا فيعتبر السهم يمثل حقا من نوع خاص فهو ليس حق دائني Droit de creance وليس حق ملكية Droit de propriete

ولكن له مع هذا الاخير أوجه شبه عديدة[2] • والواقع ان السهم كما نعتقد يمثل الحقين معا • فالمساهم يعتبر كدائن للشركة وبنفس الوقت صاحب حق في موجوداتها وهو يماثل المال المنقول ، ولهذا يمكن تداوله بالطرق التجارية •

١٤١ ـ قيمة السهم :

عند الكلام عن قيمة السهم يجب التميز بين القيمة الاسمية والقيمة الحقيقية والقيمة عند الاصدار وقيمة السهم في البورصة • فالقيمة الاسمية للسهم تكون القيمة المثبتة في الصك • ورأس مال الشركة يتكون من مجموع قيم جميع الاسهم المعروضة للاكتتاب •

اما القيمة الحقيقية للسهم فهي المبلغ الذي يصيب السهم من صافي أصول الشركة • فاذا كانت أصول الشركة متعادلة مع خصومها تصبح القيمة الاسمية مساوية للقيمة الحقيقية اما اذ حالف الشركة النجاح وحصلت على أرباح تدعم به أحتياطيها فعند ذلك تصبح القيمة الحقيقية أعلى من القيمة الاسمية واما اذا واكب الشركة سوء الحظ والفشل وقلت اصولها عن خصومها فعند ذلك تكون القيمة الحقيقية للشركة اقل من القيمة الاسمية •

اما فيما يتعلق بقيمة الاصدار فالقاعدة ان قيمة الاسهم عنداصدارها

---

(١) ريبر بند ١٠٢٧

(٣) إسكارا شرح جزء ٣ بند ١٢٠٠

يجب ان تكون متماثلة مع القيمة الاسمية • ولا يجوز اصدارها باقل من هذه القيمة الا انه عند اصدار اسهم جديدة يجوز ان تصدر بقيمة تزيد على قيمتها الاسمية ويدرج الفرق بين قيمة الاصدار والقيمة الاسمية في حساب الاحتياطي او يخصص لاستهلاك الاسهم او لتسديد نفقات الاصدار •

اما قيمة السهم في البورصة او السوق فيجب ان تكون مساوية مع قيمته الحقيقية هذا ما يقتضيه المنطق او بعبارة اخرى يجب ان يباع السهم بنفس المبلغ الذي يحصل عليه المساهم من صافي موجودات الشركة فيما لو انحلت الشركة وصفيت وقت البيع • الا ان ظروفا طارئة قد تحيط بيع السهم في السوق فتؤثر على قيمته الحقيقية كالظروف السياسية والاقتصادية وظاهرة العرض والطلب وعند ذلك لا تتناسب قيمته الحقيقية مع قيمته في البورصة والسوق •

١٤٢ ـ خصائص السهم :

١ ـ ان رأس مال الشركة مقسم الى اسهم متساوية القيمة لا تقل قيمة كل منها عن دينار ولا تتجاوز هذه القيمة مائة دينار [١] ويترتب على تساوي قيم الاسهم تساوي الحقوق التي يمنحها السهم اي المساواة في الحصول على ارباح الشركة والمساواة في حق التصويت في الجمعية العامة وكذلك يقضي بالمساواة في الالتزامات المترتبة عن ملكية السهم اي المساواة في المسؤولية [٢] •

الا ان هذه المساواة ليست من النظام العام اذ ان بعض التشريعات

---

(١) هذا ما نصت عليه الفقرة ب من المادة ٦٨

(٢) هذا ما أكدته المادة ١٢٣ من قانون الشركات التجارية ، التي تنص بقولها : (يتمتع جميع أعضاء الشركة بحقوق متساوية ويخضعون لالتزامات وواجبات واحدة مع مراعاة أحكام القانون) •

تصدر اسهما ممتازة تمنح بموجبهـــا حقوقا اكثر من الحقوق التي تمنحها الاسهم العادية • غير ان المشرع العراقي لا يعرف هذا النوع من الاسهم اذ لم يجز اصدارها بموجب قانون الشركات التجارية •

٢ ـ لا يمكن تجزئة السهم الى اقسام وهـــذا المنع اقره المشرع العراقي صراحة حسب الفقرة ج من المادة ٧٠ من قانون الشركات التجارية• الا انه لم يمنع من ان يملك عدة اشخاص سهما واحدا وعند ذلـك يجب ان يمثلهم تجاه الشركة واحد منهم[١] ، كما لو توفى المساهم وآلت ملكية السهم الذي كان يملكه الى الورثة • ففي هذه الحالـة لا يمكن تجزئة السهم الى اجزاء متعددة على قدر عدد الورثة وانما يصبح السهم ملكا مشاعا بينهم •

٣ ـ تتحدد مسؤولية المساهم بقيمة الاسهم التي يملكها وهـــذا هو نفس الشيء بالنسبة للشريك الموصى اذ انه يعتبر مسؤولا بحدود الحصة التي يملكها • الا ان المساهم يختلف عنه لانه لا يسأل مسؤوليـــة تضامنية فيما لو تدخل بالادارة الخارجية للشركة كما هي الحـــال بالنسبة للشريك الموصي •

٤ ـ قابلية السهم على التداول بالطرق التجارية المبسطـة وذلك بالمناولة اذا كان السهم لحامله او بتغير القيـد اذا كان اسميا او بالتظهير اذا كان اذنيا • وهكذا يمكن التنازل عن ملكيـــة الســهم دون وجوب الحصول على موافقة جميع الشركاء كما هي الحـال بالنسبة للتنازل عن ملكية الحصة في شركات الاشخاص اذ يجب الحصول على موافقة جميع الشركاء لانجاز ذلك ولكن هذا لا يمنع من ان يحدد مـدى تداول السهم سواء بموجب نص في القانون أو بالاتفاق الا أنـه لا يمكن منع تداول السهم بصورة مطلقة والا سوف لا نكون أمام

---

(١) هذا ما نصت عليه الفقرة جـ من المادة ٧٠ من قانون الشركات التجارية •

شركة مساهمة •

وكذلك لا يمكن التنازل عن حصة الشريك في شركة الاشخاص بلا قيـد ولا شرط والا سوف نكون امام شركة ابعد من ان تكونشركة اشخاص •

ان الخصائص آنفة الذكر التي تتمتع بها الاسهم لا يمكن ان تكون العامل المهم في التمييز بينها وبين الحصة في شركات الاشخاص والسدات التي تصدرها شركات المساهمة فيما لو اخذت على انفراد كمقياس لهـــذه التفرقة وانما المعيار الفاصل في تحديد صفة السهم هو تجمع هذهالخصائص جميعا فيه مما يبدد كل شك حول هذه الصفـة بحيث يظهر لاول وهلة لكل ناظر انه امام سهم [1] •

١٤٣ ـ أنواع الاسهم :

تقسم الاسهم الى اقسام متعـــددة • وسبب هـــذا التقسيم يعود الى اعتبارات عديدة •

القسم الاول : يمكن تقسم الاسهم بالنظر الى طبيعة الحصـــة التي يقدمها المساهم وهي (١) الاسهم النقدية (٢) الاسهم العينيـة (٣) حصص التأسيس (٤) اسهم العمل (٥) الاسهم المختلطة •

القسم الثاني : ويمكن تقسيم الاسهم بالنسبة الى الشكل الذي افرغت فيه والى الطريقة التي يتم بها تداولها الى (١) الاسهم الاسمية (٢)الاسهم لحاملها (٣) الاسهم الاذنية •

والقسم الثالث : ويمكن تقســيم الاسهم بالنسبة الى كيفيـــة توزيع الارباح الى (١) اسهم عادية (٢) اسهم ممتازة (٣) اسهم التمتع او الانتفاع (٤) اسهم رأس المال (٥) الاسهم ذات الاصوات المتعددة •

---

(١) تاليروبيك جزء ٢ بند ٧١٧ • اسكارا شرح جزء ٣ بند ٩٩٩

القسم الاول :ـ (١) الاسهم النقدية Actions Numeraires وهي التي تدفع قيمتها نقدا en especes (٢) الاسهم العينيـــة actions d'apport وهي التي يحصل عليها مقابل تقديم حصص عينية سواء أكانت عقارا ام مالا (٣) الاسهم المختلطة actions mixts وهي التي تعطى مقابل مبلغ النقود ومال عيني في نفس الوقت (٤) أسهم ضاعية actions industrielles وهي التي تعطى الى من يقدم عمله وفنه (٥) حصص التأسيس Parts de fondateur وهي الاســـهم التي تمثل حصص التأسيـــس وتعطى الى المؤسسين وغيرهم ممن ادوا خدمات مهمة عند تأسيس الشركـــة كتحرير عقدها ونظامها او عمل تصميم هندسي او اكتشاف بئر ارتوازيـــة او آبار بترولية • الا ان المشرع العراقي لا يعرف الا الاسهم النقدية من بين هذه الاسهم المتعددة الانواع وهذا ما نصت عليه الفقرة (أ) من المـــادة ٧٠ من قانون الشركات التجارية التي تنص بقولها (اسهم الشركة نقـــدية تدفع نقدا دفعة واحدة او على اقساط) ولكن يجب ان لا يقل ما يجب تسديده عند الاكتتاب عن خمس قيمة السهم [١] •

القسم الثاني (١) الاســـهم الاســـمية Actions Nominatives وهي الاسهم التي تحمل اسم المساهم وهي مقيـدة بدفاتر الشـركة حتى تثبت ملكية المســاهم (٢) الاسهم لحاملها actions au porteur وهي التي لا يذكر فيها اسم حاملها ، وانما يذكر فيها كلمة لحاملها (٣) الاسهم الاذنية actions a ordre وهي نادرة في الحياة العملية •

أما المشرع العراقي فلا يعرف الا الاسهم الاسمية والاسهم لحاملها • الا أنه ليس للشركة الحق باصدار أسهم لحاملها ما لم تسدد قيمتها كاملة• وعادة تعطي الشركة شهادات مؤقتة الى المكتتبين بأسهم الشركة عندما يتم

---

(١) هذا ما نصت عليه الفقرة د من المادة ٧٠ من قانون الشركات التجارية •

تأسيسها وقبل تسديد قيمتها كاملة بعـــد أن يبرزوا الوصولات التي تثبت دفعهم المبالغ المطلوبة منهم وهذه الشهادة تتضمن البيانات التالية : (١) أسم المساهم وعدد أسهمه وقيمة السهم وعدد الاقساط (٢) ما دفع من الاقساط مع تاريخ الدفع (٣) الرقم المتسلسل للشهادة وأرقام الاسهم الخاصة بهـــا (٤) رأس مال الشركة ومركزها وختمها وتواقيع المخولين بالتوقيع ويجوز أن ينص في الشهادة على دفع أرباح الاسهم بقسائم وغيرهـا[1] • وبعـد تسديد قيمة الاسهم بصورة كاملة تعطي فيها شهادة نهائيـــة متضمنة نفس البيانات الواجب ذكرها من الشهادات المؤقتة ويذكر فيها ما يفيد أن قيمـة الاسهم قد سددت[2] الا أنه لا يذكر أسم حامل السهم اذا كان لحامله •

القسم الثالث (١) الاســـهم العـــادية

action oridinaires au actions de dividende

وهي التي لم تخص بامتيازات معينة سواء فيما يتعلق بتوزيـــع الارباح أو التصويت أو فيما يتعلق بموجودات الشركة عند تصفيتها •

(٢) الاسهم الممتازة

actions priviligiees ou actions de priorites

وهي التي تعطي لحاملها حق الافضلية والاسبقية على حملة الاسهم العادية فيما يتعلق بالحصول على جزء من الارباح وعلى جزء من موجودات الشركة أو تعطي لحاملها حقوق تصويت أكثـر من أصحاب الاســـهم العـــادية a voteplural • ان هذه الاسهم غير معروفة عندنا لانه لم يجز قانـــون الشركات التجارية اصدارها •

(٣) أسهم التمتــع action de Joiussance وأســـهم رأس المـــال actions de capital الاصل أن حاملي الاســهم لهم الحق في الحصول على أرباح الشركة والتمتع بجميع الحقوق التي تترتب عن ملكية السهم •

(١) هذا ما نصت عليه المادة ٧٢ من قانون الشركات التجارية •
(٢) هذا ما نصت عليه المادة ٧٣ من قانون الشركات التجارية •

ولهم أيضا استرجاع قيمته عند انحلال الشركة وتصفيتها بعد سداد ديونها.

ان الاسهم التي ترتب هذه الحقوق هي أسهم رأس المال لانها تمثل جزءا من رأس مال الشركة . الا أنه في بعض الاحيان تتكون شركات لاستغلال حق امتياز تمنحه الحكومة أو احدى مؤسساتها لفترة معينة من الزمن كعشرين سنة أو ثلاثين سنة ، كالشركات التي تستغل مشاريع التنوير وطرق المواصلات كالسكك الحديد والباصات لاجل نقل المسافرين والبضائع أو مشاريع اسالة الماء على أن يكون للحكومة الحق بأن تستولي على هذه المشاريع بعد انتهاء فترة الامتياز . فاذا لم تستهلك أسهم الشركة قبل انتهاء فترة الامتيز فيستحيل وفاء قيمتها لان موجودات الشركة ستعود الى الدولة . ولهذا السبب تلجأ الشركة الى استقطاع جزء من أرباح تستعمله في شراء أسهمها تدريجيا بطريق القرعة عند انتهاء كل سنة حتى يتم شراء جميع الاسهم عند انتهاء الامتياز . الا أن الشركة عندما تقوم باستهلاك أسهمها amortissment des actions أثناء فترة عملها تعطي بدلها أسهم تمتع . ولاستملاك الاسهم يجب أن يتوفر شرطان :

(١) أن تقرر الهيئة العامة شراء أسهم الشركة لحسابها .

(٢) أن يتم الشراء من الاحتياطي المقتطع من أرباح الشركة[١] فاذا لم تحصل الشركة على أرباح من عملها فلا يجوز استهلاك أسهمها بواسطة الاقتطاع من رأس مالها لانه يعتبر ضمانا عاما لدائنيها . فاذا تم ذلك جاز لدائني الشركة عند انحلالها وتصفيتها استحصال ديونهم من المساهمين الذين استهلكت أسهمهم ـ لانهم قبضوا قيمتها ـ اذا لم تكف موجودات الشركة لسداد ديونهم . أما اذا كانت الاسهم قد استهلكت بعد دفع قيمتها من الاحتياطي فعند ذلك لا يستطيع دائنو الشركة مطالبة المساهمين الذين استهلكت أسهمهم بوفاء ديونهم اذا لم تكفي موجودات الشركة لسدادها .

---

(١) هذا ما نصت عليه المادة ١٠٢ من قانون الشركات التجارية .

والاسهم التي تشترى على هــذا الوجه تعتبر مستهلكة • ولا يجوز اصدار أسهم تمتع بدلها الا اذا كان غرض الشـركة استثمار امتيـاز أو انحصار مرفق عام ، فعلى الشركة في هذه الحالة أن تمنح أصحاب الاسهم المشتراة أسهم تمتع وعلى أن يتم الشراء بالقرعة في كل سنة[1] •

ولاصحاب أسهم التمتع جميع الحقوق التي يتمتع بها أصحاب أسهم رأس المال كالحصول على الارباح والحضور في جلسات الجمعية العامـة والتصويت فيها ولهم كذلك الافضلية في شراء الاسهم الجديدة التي تصدرها الشركة اذا كانت هذه الافضلية مقررة لاصحاب أسهم رأس المال ، ويمكن كذلك تعيينهم أعضاء في مجلس الادارة[2] غير أنهم لا يملكون حق مطالبة الشركة بالفوائد المعينة في نظامها ولا في استرداد قيمة الاسهم عند انحلالها وتصفيتها[3] •

١٤٤ ـ حقوق المساهمين وواجباتهم :

ان انضمام الشخص الى شركات المساهمة يرتب له بعض الحقوق كما يرتب عليه بعض الالتزامات وسنشرح كلا منها على انفراد •

١٤٥ ـ حقوق المساهم :

هنالك اختلاف حول الاساس القانوني لهذه الحقوق • فالبعض يعتبر أن العقد هو أساس هـذه الحقوق فهي تعتبر احـدى آثـاره • ومنهم من يشبهها بحقوق الانسان والمواطن التي تحترمها السلطة السياسية ، لــذا فعلى الشركة أن تحترم حقوق المساهم ولا تقوم بعمل من شأنه ازالتها أو الاضرار بها ، بالاضافة الى أن مركز الاخير يعتبر أقوى من الاول من حيث

---

(١) هذا ما نصت عليه المادة ١٠٣ من قانون الشركات التجارية •
(٢) ليون كان ورينو جزء ٢ بند ٥٦٠
(٣) هذا ما نصت عليه الفقرة ب من المادة ١٠٣ من قانون الشركات التجارية •

أن المواطن لا يمكنه الطعن بعدم دستورية القوانين في حين أن المساهم يحق له الطعن في قرارات الشركة التي أضرت بمصالحه أمام المحاكم •

أما العلامة ريبر فيرى أن لحقوق المساهم طابعا سياسيا بأوسع معانيه ، لان الشركة هي من خلق الدولة ويجب أن لا يكون من آثاره السماح بالاعتداء على هذه الحقوق التي يتمسك بها المساهم بموجب السريان الشرعي للقواعد القانونية • فمنظمات الشركة لا تملك سلطة مطلقة بهذا الشأن ، فالمساهم الذي يدافع عن حقه هو في الواقع يساهم في تحديد هذه السلطة[1] • ومهما قيل في أن المساهم يخضع الى قرار الاغلبية الا أن هذا لا يمكنه من ازالة أبسط الحقوق التي يتمتع بها كطرده من الشركة أو منعه من الحصول على الارباح أو من التصويت • والواقع أنه بمجرد انضمام الشخص الى الشركة تترتب له الحقوق باعتباره عضوا فيها ولا يمكن ازالتها الا بموافقته • وقد أكدت هذا المعنى المادة **١٢٢** من قانون الشركات التجاريه والتي تنص بقولها : (يعتبر الاعضاء الموقعون على عقد الشركة والمساهمون الذين اكتتبوا بأسهمها أعضاء في الشركة ويمارسون حقوق العضوية وواجباتها بصورة كاملة) •

والحقوق التي يتمتع بها المساهمون متساوية وعديدة منها الحصول على الارباح والفوائد وعلى حصة في موجودات الشركة عند حلها وتصفيتها والمساهمة في ادارة الشركة سواء في الهيئات العامة أو في المجلس الاداري وطلب دعوة الهيئات العامة للاجتماع والتصرف بأسهمه مع مراعاة أحكام القانون ونظام الشركة وله الاطلاع على دفاتر الشركة واقامة الدعوى في المحاكم مطالبا بابطال قرارات الهيئة العامة أو مجلس الادارة المخالفة لاحكام القانون أو عقد الشركة ونظامها ، وله الحصول على شهادة بالاسهم التي يملكها بسبب قانوني والافضلية بالاكتتاب بالاسهم الجددة وطلب حل

---

(١) ريبر بند ١١٠٠

الشركة وتصفيتها وفقا للشروط المذكورة في القانون وله أي حق منح لـه بموجب قانون الشركات التجارية أو بموجب أي قانون آخر[1] •

وهذه الحقوق التي يتمتع بها المساهم أما أن تكون ذات طابع اداري أو ذات طابع مالي • وسنشرح المهم منها :

١٤٦ ـ الحقوق الادارية :

لكل مساهم الحق بالاشتراك في ادارة الشركة والاشراف على أعمالها سواء عن طريق مجلس الادارة عندما ينتخب عضوا فيــه أو من طريق الهيئات العامة باعتباره أحد أعضائها • واختصاصات هــذه الهيئـات تختلف باختلاف شكلها فالهيئة العامة التأسيسية تقوم بالتثبت عن صحــة المعلومات التي يقدمها المؤسسون وموافقتها للقانون والنظام وانتخب مجلس الادارة الاول ومراقبي الحسابات واعلان تأسيس الشركة • وتقوم الهيئة العامــة العادية بالمصادقة على تقارير المجلس الاداري ومراقبي الحسابات والميزانية وتعيين نسـبة الارباح وانتخاب أعضــاء مجلس الادارة ومراقبي الحسابات واتخاذ القرارات بشأن الاقتراحات بالاستقراض والرهن والكفالة •

أما الهيئة العامة غير العادية فتقوم باصدار القرارات المتعلقــة بتعديل عقد ونظام الشركة وباندماج الشركة بشركة أو مؤسسة أخرى وبتمديـد مدتها واقالة أعضاء مجلس ادارتها وحلها • وتدخل المساهم بهذه الاعمال الادارية التي تقوم بها الهيئة العامة يتمثل بالتعبير عن رأيه في هذه الاعمال وذلك بالتصويت عليها في جلساتها • فحق التصويت يعتبر من الخصائص الاساسية للسهم ، ولا يمكن حرمان حامله منها ، لان القانون أعطى الحق لكل مساهم أن يشترك في أبحاث الهيئة العامة رغم كل نص أو اتفاق على خلاف ذلك[2] • الا أنه يجوز تنظيم ممارسة هذا الحق غير أن ذلك يجب

(١) هذا ما نصت عليه المادة ١٢٤ من قانون الشركات التجارية •

(٢) هذا ما نصت عليــه الفقرة الاولى من المـــدة ١٧٤ من قانون الشركات التجارية •

أن لا يؤدي الى الاضرار به • فالاشتراط بحصر حق الحضور في الهيئة العامة بمن يملك عددا من الاسهم يجب أن يعتبر باطلا على ما نرى وان أعطي الحق بتجميع المساهمين الذين لا يملكون النصاب المطلوب وتعيين من يمثلهم عندما تستوفي فيه الشروط للاشتراك في الجمعية[1]. Faculte de groupement • لان ذلك يعتبر مخالفا لصراحة المادة ١٧٤ في فقرتها الاولى من قانون الشركات التجارية التي تعطي الحق – كما قلنا – لكل مساهم الاشتراك في الجمعية العامة رغم كل نص أو اتفاق • ويعتبر باطلا ليس فقط الشرط الذي يضر بحرية ممارسة حق التصويت وانما الاتفاق الذي تضمنه اذا كان هو السبب في ابرامه[2] وكذلك يعتبر باطلا الشرط الذي يتضمنه اتفاق على التنازل من ملكية السهم عندما ينص على تعهد المحول اليه السهم بالتصويت على ابقاء المتنازل في وظيفته كمدير[3] وكذلك يعتبر باطلا الاتفاق الذي بموجبه يتعهد المساهم بأن لا يصوت أو لا يصوت الا باجازة من شخص معين[4] الا أن قانون الشركات التجارية أجاز في الفقرة ب من المادة ١٣٦ أن يشترط في نظام الشركة انتخاب عدد لا يتجاوز نصف أعضاء المجلس الاداري الاول من بين مؤسسي الشركة • وهذا النص كما نرى يحد من حرية التصويت في فترة محدودة وهي فترة انعقاد الهيئة العامة التأسيسية • الا أنه لا يجوز للمساهم أن يرفض حق التصويت أو التنازل عنه لان هذا الحق متصل بصفته كمساهم ولذلك لا يمكن فصل هذا الحق من سنده الذي يتضمنه[5] •

(١) ان بعض الآراء تجيز تجمع المساهمين الذين لا يملكون السهام الكافية التي تؤهلهم للاشتراك في الجمعية العامة وتعيين من يمثلهم فيها ، ريبر بند ١١٠٩ •

(٢) هامل ولاجار بند ٥٣٣

(٣) هذا ما قررته محكمة النقض الفرنسية سنة ١٩٥٠ ، مذكور في ريبر بند ١١١٢ •

(٤) ريبر بند ١١١٢.

(٥) ريبر بند ١١٠١

غير أنه يجب أن يفسر الشرط الذي يحدد حرية التصويت بمرونة فائقة على أن يؤخذ بنظر الاعتبار في كل قضية عظم الضرر الذي يصيب حرية المتعاقدين والمصلحة التي يمكن أن يقدمها الشرط لاجل استمرار عمل الشركة • وحق التصويت يتقرر للمساهم اذا كان منفذا للتعهدات الملقاة على عاتقه المترتبة عن عضويته في الشركة ومنها تسديد الاقساط الواجبة الدفع • فعند التقصير في أدائها يحق للشركة أن توقف هذا الحق ، هذا هو ما يستفاد من نص الفقرة الثالثة من المادة ١٢٤ من قانون الشركات التجارية التي تشترط على العضو أن يسدد عند اجتماعات الهيئة العامة جميع الاقساط المطلوبة عن الاسهم التي يملكها • ويجب أن يكون لكل مساهم من الاصوات ما يوازي عدد الاسهم التي يملكها[1] • ولا يجوز للشركة أن تصدر سهاما مجردة من حق التصويت No Voting Share الا أنه يجوز أن يحدد نظام الشركة أصوات المساهمين الذين يملكون عددا كبيرا من الاسهم[2] • والحكمة من ذلك ، كما نعتقد ، هي تجنب سيطرة كبار المساهمين على شؤون الشركة وتحكمهم في شؤون صغار المساهمين • والتحديد يأخذ صورا متعددة كالاشتراط مثلا على من يملك أكثر من مائة سهم أن يكون له عن كل عشرة سهام تزيد على المائة صوت واحد وعلى من يملك أكثر من ألف سهم أن يكون له صوت اضافي عن كل مائة سهم تزيد على الالف • أو أن يشترط بأن لا يتجاوز ما يصوته المساهم الـ ١٠٪ من عدد الاصوات مهما بلغ عدد ما يملكه منهما • واذا كان من حق المساهم أن يحضر بنفسه في الجمعية العامة فله كذلك الحق بأن ينيب شخصا آخر على أن يكون الوكيل من بين أعضاء الهيئة العامة ، وهذا

(١) هذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ١٧٤ من قانون الشركات التجارية •

(٢) هذا ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة ١٧٤ من قانون الشركات التجارية •

ما يستفاد من نص المادة ١٧٥ من قانون الشركات التجارية التي تنص بقولها : (يجوز التوكيل بين الاعضاء لحضور اجتماعات الهيئات العامة) . والحكمة من هذا الحصر في التوكيل هو المحافظة على أسرار الشركة بالاضافة الى أن المساهم الوكيل تكون له مصلحة مباشرة في مراقبة تصرفات المهيمنين على ادارة الشركة . ويتمكن المساهم أن يصوت بنسبة عدد الاسهم التي يحملها بصفته وكيلا على أن لا يزيد هذا العدد على الحد الذي يعينه النظام[١] . غير أن المساهم لا يمكنه أن يصوت بما زاد على الحد الاعلى الذي فرضه النظام بواسطة وكيل وان لم يكن هذا يحمل من السهام لهذه الصفة زيادة على الحد المذكور ، لان ذلك يعتبر تهربا من القيد المذكور[٢] والوكالة يجب أن تكون محررة على شكل كتاب عادي[٣] .

١٤٧ ـ الاشراف على ادارة الشركة :

ولاجل أن يكون الاشراف الذي يمارسه المؤسسون على الهيئات المهيمنة على ادارة الشركة وافيا بالغرض أعطى الحق للمساهمين باستجواب أعضاء المجلس الاداري عند مناقشة التقارير والميزانية والاقتراحات المقدمة الى الهيئة العامة . وعلى هؤلاء الاجابة عن هذه الاسئلة بالقدر الذي لا يعرض مصالح الشركة للضرر . وتسهيلا لعملية الاشراف أعطى القانون الحق للمساهمين بالاطلاع على دفاتر الشركة التي يعينها مجلس الادارة خلال الايام العشرة التي تسبق انعقاد الهيئة العامة وتبقى هذه الدفاتر معروضة لاطلاع الاعضاء أثناء انعقاد الهيئة العامة[٤] . وكذلك ألزم القانون الشركة بتزويد المساهمين بكراسات مطبوعة تودع في مركز الشركة تحت تصرف

---

(١) هذا ما نصت عليه المادة ١٧٥ من قانون الشركات التجارية .
(٢) من هذا الرأي أحمد البسام بند ١٠٩
(٣) هذا ما نصت عليه المادة ١٧٥ من قانون الشركات التجارية .
(٤) هذا ما نصت عليه الفقرة السابعة من المادة ١٢٤ من قانون الشركات التجارية .

المساهمين قبل عشرة أيام على الاقل من موعد اجتماع الهيئة العامة أو ترسل اليهم بعنوانهم • وتحوي هذه الكراريس على البيانات التالية :

(١) ميزانية الدورة الحسابية المنقضية (٢) حساب الارباح والخسائر (٣) تقرير مجلس الادارة (٤) تقرير مراقب الحسابات[١] •

١٤٨ ـ حق مقاسمة الارباح :

ان المساهم يتوخى عند انضمامه الى الشركة الحصول على الربح وهذا يتحقق عند وجود زيادة فعلية في قيمة الموجودات على قيمة المطلوبات• الا انه لا توزع كل الزيادة على المساهمين كارباح وانما يقتطع منها اولا المصروفات العمومية التي انفقتها الشركة في سبيل الاستغلال والتكاليف الاخرى كالضرائب والمبالغ المخصصة للاستهلاك والفوائد المترتبة على ديون الشركة واجور اعضاء مجلس الادارة وبقية المستخدمين • وكذلك يقتطع من هذه الزيادة جزء لتكوين الاحتياطي ولاستهلاك الاسهم والسندات • وتعيين مقدار الربح الصافي وميعاد توزيعه على المساهمين يقترحه مجلس الادارة وتصادق عليه الهيئة العامة • الا ان التوزيع يجب ان لا يتعدى شهرين من تاريخ موافقة الهيئة العامة[٢] • وتقرير وجود الربح لا يعرف الا بعد اعداد الميزانية من قبل مجلس الادارة • غير ان هذا الاعداد يجب ان يتم خلال ستة أشهر منذ انتهاء السنة المالية[٣] وتوزيع الارباح يتم بالتساوي بين المساهمين حسب ما يملك كل منهم من الاسهم لان الارباح تقسم على عدد الاسهم وناتج القسمة يكون مقدار الربح الذي يصيب السهم الواحد • ومن حاصل ضرب هذا الناتج بعدد الاسهم

---

(١) هذا ما نصت عليه الفقرة ٨ من المادة ١٢٤ •

(٢) هذا ما نصت عليه الفقرة ب رقم ٣ من المادة ١٩٩ من قانون الشركات التجارية •

(٣) هذا ما نصت عليه الفقرة أ من المادة ١٩٩ من قانون الشركات التجارية •

التي يملكها المساهم يحصل عندنا مقدار حصة المساهم في الربح ٠ الا ان حق المساهم في ارباح الشركة يسقط اذا لم يتسلمه من غير عـــذر شرعي خلال خمس سنوات [١] وتبدأ مدة التقادم من اليوم المحدد لتوزيع الارباح.

واذا قبض المساهم حصته من الارباح فلا يجوز استردادها منه ولو حلت بالشركة خسائر لان ذلك اصبح حقا مكتسبا لا رجوع فيه .

وحصة المساهم في ارباح الشركة لا تتقرر الا بعد مصادقة الهيئـــة العامة على اقتراح مجلس الادارة الذي يتضمن مقـــدار الارباح وميعاد توزيعها . غير ان هذا الحق لا يؤخـــذ بنظر الاعتبار اذا كانت الارباح صورية لانها لا تقتطع من التي تمثل الزيادة في قيمة الاصول على قيمـــة الخصوم وانما تكون مقتطعة من رأس مال الشركة . وهذا الاقتطاع يتمثل بالصور الاتية :

١ ـ اما ان يكون توزيع الارباح مبنيا على ميزانية غير صحيحة كما لو بلغ في تقدير قيم الاصول باكثر من قيمتها الحقيقية أو بالتقليل من قيم الخصوم عن قيمتها الحققية .

٢ ـ او ان تكون الارباح قد اقتطعت فعلا من رأس مال الشركة من دون الجوء الى الاجراءات التي قررها القانون لتخفيض رأس مال الشركة.

ويلجأ المدراء الى توزيع الارباح الصورية اما بقصد خلق ائتمـــان وهمي للشركة لاجل تصريف الاسهم المنبثقة عن اصدار جديد او بقصـد اخفاء النتائج السيئة المترتبة على اعمالهم الادارية . ولقد فرض القـــانون عقابا جزائيا على مقترفي هذه المخالفة القانونية [٢] . ولا يؤخـــذ بنظر الاعتبار طيبة قصد هؤلاء حتى ولو كان الغرض منه انعاش المشروع لان

---

(١) هذا ما نصت عليه الفقرة الاولى من المادة ٤٣٠ من القـــانون المدنـــي .

(٢) هذا ما نصت عليه المادة ٣٠٧ من قانون الشركات التجارية .

اكثر جرائم النصب والاحتيال التي ترتكب بشأن شركات المساهمة يكون مصدرها عمليات المجازفة والتهور وليس عدم استقامة الطوية[1] . ولكن قد يتسائل ما هو الحكم فيما لو قبض المســاهمون حصصهم من الارباح الصورية ؟ فهل يحق مطالبتهم بارجاع ما قبضوه . ان القانون في فرنسا لا يجوز ذلك الا اذا كانت الارباح الصورية الموزعة لم تكن مقررة بنـاء على ميزانية او كانت مقررة على خلاف ما ظهر من نتائج الميزانية المعـدة . لان المساهم ليس له الامكانية لمتابعة اعمال الشركة وحساباتها المعقدة عـن قرب . ولذا يفترض فيــه حسن النيــة على خلاف الشريك في شركه الاشخاص[2] بالاضافة الى ان الاربـاح في شـركات المسـاهمة لا تقرر الا بعد ان تمر بمراحل عــديدة . فالمجلس الاداري يقترحهـا ومدققو الحسابات يصادقون عليها ثم اخيرا يجب ان تحظى بموافقة الهيئة العامة . بينما افتراض حسن نية المساهم لا يمكن ان يكون مقبولا عندمـا توزع الارباح الصورية من دون ان تستند على ميزانية سبق اعدادهـا . اما في العراق فيجب اعطاء الشركة حق استرجاع الارباح الصوريه التي وزعت على مساهميها لانه ليس هناك نص قانوني يمنع من ذلك . هذا بالاضافــة الى ان المساهم قبض مالا لا يستحقه لذا يلزم بارجاعه . وهذا مــا يعطي الثقة والائتمان الى المتعاملين مع الشركة لان فيه تأكيدا على ضمان ثبـات رأس المال الذي هو ضمان لدائني الشركة .

١٤٩ ـ الفائـدة :

يجوز ان ينص في نظام الشركة على دفع فوائد معينة الى المساهـين علاوة على حصصهم في ارباح الشركة وتكون نسب هذه الفوائد محدودة بالنسبة الى رأس المال المقدم ك ٣٪ او ٤ ٪ والغرض من دفع هذه الفوائد هو تشجيع المدخرين واصحاب رؤوس الاموال على الاشتراك في الشركات

(١) هامل ولاجار بند ٧٣٠ .
(٢) اسكارا موجز بند ٧٦٦ .

التي تحتاج لانجاز مشـــاريعها الى فترة من الزمن قبل البــدء باعمالها كالشركات التي موضوعها انشاء القطارات والقنوات واستثمارها . ولهذا تقصر بعض التشريعات دفع هذه الفوائد على الفترة التي تمر بها الشركـة منذ يوم نشوئها حتى البدء باعمالها . وبعضها تشترط على ان هذه الفوائد يجب ان لا تزيد على السعر القانوني[1] . ولكن قد يتسـائل هل يجوز للمساهمين مزاحمة دائني الشركة عند انحلالها وتصفيتها بمطالبة حقوقهم من الفوائد المقررة لهم . فهناك رأي يعطي هذا الحق للمسـاهمين اذ نص على دفع هذه الفوائد ولو لم توجد ارباح . الا ان هذا الرأي انتقـد على اعتبار ان المساهمين يكونون مسؤولين عن ديون الشركة بمقدار الحصـة التي ساهموا بها . فاشتراط الفائدة لا يغير من موقفهم هـذا ولذلك لا يحق لهم استرجاع اي جزء من حصصهم على حساب حق دائني الشركة لانهـا تعتبر عنصرا من العناصر التي تكون رأس مال الشركة الـذي هو ضمان عام لهؤلاء لا يمكن مساسه بأية حل من الاحوال[2] فحق المساهم بالفوائد المقررة لا يتأثر بحل الشركة وتصفيتها ولكن كما قيل يجب ان لا يكون على حساب الاضرار بحقوق دائني الشركة في رأس مالها .

١٥٠ ـ حق الافضلية بالاكتاب في الاسهم الجديدة

ان المشرع اعطى حق الافضلية للمساهم بموجب المادة ٩٠ من قانون الشركات التجارية بالاكتتاب في الاسهم الجديدة التي تصـدرها الشركة اكتتابا يتناسب مع عدد الاسهم التي يملكها رغم كل اتفاق او نص في نظام الشركة . فاذا زيد رأس مال الشركة مثلا الى ما يعادل نصف قيمته الحالية فيحق حينئذ لكل مساهم أن يكتتب في سهم جديد مقابل كل سـهمين يملكه قبل الاصدار . وهذا الاكتتاب يعتبر غير قابل للانتقاص Souscrtption (Irreductible) . اما المسـاهم الذي يملك عددا فرديا من الاسـهم

(١) ليون كان ورينو جزء ٢ بند ٥٥٥ .
(٢) ليون كان ورينو جزء ٢ بند ٥٥٦ .

القديمة يكون له حق الخيار بين بيع حقه في افضلية الاكتتاب بالاسهم الجديدة الى مساهم اخر وبين شراء هذا الحق منه • فمثلا لو ان احد المساهمين يملك احد عشر سهما قديما سيكون له الحق بشراء خمسة اسهم جديدة مقابل عشرة اسهم يملكها وله الحق كذلك في شراء نصف سهم جديد مقابل السهم المتبقى من مجموع عدد الاسهم التي يملكها •

وبما انه لا يمكن تجزئة السهم فلذا يكون المساهم امام امرين • اما ان يبيع حقه هذا الى مساهم اخر ليكمل حقه في شراء سهم جديد او يشتري هذا الحق منه ليكمل حقه في شراء السهم المذكور • فحق الافضلية المذكورة يعتبر لذلك قابلا للتحويل ولكن التمتع به يعتبر قائما خلال مدة الاكتتاب[1] غير ان بعض المساهمين لا يستعملون هذا الحق اما بسبب الاهمال او لعدم وجود المال الكافي لديهم لشراء هذه الاسهم مما يؤدي ذلك الى بقاء اسهم فائضة غير مكتتب بها • عندئذ يعطى الحق ايضا للمساهمين القدامى المستعدين لشراء هذه الاسهم بالاكتتاب بها • ويتم التوزيع بينهم بحدود طلباتهم على ان يكون متناسب مع الاسهم التي يملكونها فيما لو كان هناك تنافس على شراء الاسهم الفائضة وهذا الاكتتاب يعتبر قابلا للانتقاص (Souscription Redu Ctible). والباعث من اعطاء هذا الحق الى هؤلاء لما لهم من حق في الاحتياطي الموجود لدى الشركة المتكون من اقتطاع الارباح المتولدة عن أعمال الشركة السابقة• وان حرمان المساهمين من هذا الحق يجب ان يؤدي الى ابطال زيادة رأس المال ومسؤولية المتسببين في ذلك مسؤولية تضامنية[2] الا ان القانون الفرنسي الصادر في ٨ آب سنة ١٩٣٥ أعطى الحق الى الجمعية العامة غير العادية

---

(١) هامل ولاجار بند ٧٣٦ •

(٢) ريبر بند ١١١٦ •

باستبعاد النصوص المتعلقة بحق الافضلية في الاكتتاب عندما يكون ذلك ضروريا لمصلحة الشركة وخاصة عندما تمر بأزمات اقتصادية في ظروف حرجة ويراد تعويمها عن طريق المساعدة الخارجية بالالتجاء مثلا الى المصارف والرأسماليين الذين قد يشترطون تخصيص أسهم جديدةلهم مقابل المساعدة التي يقدمونها • غير ان المشرع الفرنسي يتطلب اتباع اجراءات قاسية عندما يراد أستبعاد هذا الحق للمحافظة على حقوق المساهمين [١] ولكن لا يجوز ان تحرم الاقلية من المساهمين من هذا الحق بواسطة قرار من أكثرية المساهمين الذين يحصر القرار المذكور فيهم هذا الحق • لان حق الافضلية يعطى الى كل مساهم حسب مبدأ المساواة الذي يجب ان يطبق على كل المساهمين على حد سواء • فاذا صدر مثلا هذا القرار من الجمعية العامة مخالفا لهذا المبدأ فعند ذلك يحق للمتضررين الطلب الى المحكمة بابطاله [٢] • ولاستعمال حق الافضلية في الاكتتاب بالاسهم الجديدة من قبل المساهم تعطي الشركة مهلة لممارسة هذا الحق • ولا تقل هذه المدة عن خمسة عشر يوما كما يفهم من نص المادة ٩٠ من قانون الشركات التجارية • ويجب ان تتضمن الدعوة الموجهة للمساهمين للأكتتاب تحديد موعد بدئه ونهايته والقيمة الاسمية للأسهم [٣] • وفي حالة بقاء أسهم فائضة لم يكتتب بها عند انتهاء المهلة المذكورة يجوز دعوة الجمهور للأكتتاب بها •

١٥١ – حق الاشتراك في موجودات الشركة

بعد ان تقتطع جميع الديون التي على الشركة ومصاريف التصفية يوزع المتبقي من موجودات الشركة على المساهمين • وعادة يأخذ كل مساهم حصته في رأس المال تتمثل في قيم الاسهم التي يملكها •

---

(١) اسكارا موجز بند ٨٦٣ •
(٢) فردريك جزء ٥ بند ٥٢٣ •
(٣) هذا ما نصت عليه المادة ٩٠ من قانون الشركات التجارية •

واذا كانت هناك زيادة على مبلغ رأس مال الشركة فتوزع على المساهمين بنسبة ما يملكه كل منهم من حصته في رأس مال الشركة • وموجودات الشركة لا تقسم الا على حملة أسهم رأس المال بخلاف حملة اسهم التمتع المفروض فيهم انهم قبضوا قيمة اسهمهم عند استهلاكها •

١٥٢ ـ التزامات المساهمين :

كما ان للمساهمين حقوقا يتمتعون بها بمجرد ان يصبحوا أعضاء في الشركة تترب عليهم لنفس السبب واجبات يفرضها القانون أو عقد الشركة ونظامها او قرار صادر من الهيئة العامة بصورة قانونية • ومن اهم هذه الواجبات هي دفع الاقساط المتبقيه عن قيمة الاسهم التي اكتتب بها المساهم والامتناع عن اي عمل او دعاية لدى المساهمين الاخرين لحثهم على عدم تسديدها بقصد الاضرار بالشركة والا يلزم بدفع التعويض عن الاضرار الناتجة عن عمله • فالشريك مسؤول فقط مسؤولية غير تضامنية تجاه الشركة بحدود القيمة الاسمية للاسهم التي يملكها مهما بلغت ديونها • اما اذا اصدرت الشركة اسهما جديدة بقيمة اعلى من القيمة الاسمية فعند ذلك يصبح المساهم الجديد مسؤولا ليس فقط بالقيمة الاسمية للسهم وانما بالزيادة التي فرضتها الشركة • وقيمة السهم اما ان تدفع نقدا وعلى اقساط حسب ما يقرره عقد ونظام الشركة • الا انه يجب ان لا يقل ما يدفع عند الاكتتاب عن خمس قيمة السهم [١] • وقيمة السهم تعتبر دينا ممتازا واجب الاداء للشركة ، فلا يمكن لدائني مالك السهم مزاحمتها من اجل ديونهم التي يتحملها المالك عند بيعه • وعند التأخر عن تسديد القسط في موعده المحدد يلتزم المساهم بدفع الفائدة المحددة في النظام بمجرد انقضاء الميعاد المحدد ومن دون حاجة لانذاره • وكذلك يلتزم بدفع النفقات التي تتحملها الشركة في سبيل استيفاء القسط غير المدفوع عند

---

(١) هذا ما نصت عليه الفقرة (د) من المادة ٧٠ من قانون الشركات التجارية •

بيعه[1] فان لم يحدد نظام الشركة ميعاداً لدفع الاقسام المتبقية تولى مجلس الادارة امر تحديد هذا الميعاد آخذاً بنظر الاعتبار توجيهات الهيئة العامة بهذا الشأن • والقانون اجاز لمجلس الادارة بيع السهم اذا لم يسددحامله القسط المستحق بعد ان يبلغه في محل اقامته المختار بواسطة رسالة مسجلة تتضمن أسمه وعدد الاسهم التي يحملها وارقامها ووجوب تسديد الاقساط المستحقة خلال خمسة عشر يوما من تاريخ وصول الرسالة اليه • واذا لم تسدد هذه الاقساط عند انتهاء الميعاد المذكور فتعرض الاسهم للبيع فيالمزاد العلني او البورصة او السوق بعد ان يعلن عن ذلك في احدى الصحف المحلية والنشرة • ويتضمن هذا الاعلان موعد البيع ومكانه وعدد الاسهم المطروحة بالمزاد وارقامها على الا يتم البيع قبل مضي عشرين يوما على نشر الاعلان • ويباع السهم الى الشخص الذي يدفع اعلى سعر • ولا يقبل من حامل السهم القديم تسديد الاقساط المستحقة عليه الا اذا وقع قبل الموعد المحدد للمزايدة• وعند بيع السهم تستوفي الشركة كل ما تستحقه منقيم الاقساط المستحقة والفوائد والنفقات التي تكبدتها بسبب البيع ، ويرد الباقي لصاحب السهم • واذا لم يف ثمن الاسهم المبيعة مطلوبات الشركة حقلها الرجوع بالباقي عليه • وتعتبر جميع قيود الشركة فيما يخص معاملات البيع صحيحة ما لم يثبت عكس ذلك[2] وقد يثور سؤال في حالة ما اذا تداول السهم بعد الاكتتاب به بين عدة اشخاص قبل ان تسدد جميع الاقساط المتبقية عن قيمته ثم اصبح الحامل الاخير معسرا ولم يتمكن من وفاء الاقساط المتبقية ، وحتى اذا بيع ولكن ثمنه لم يسدد ما هو ملزم بدفعه • فهل يرجع لوفاء هذا الدين على كل من تداول السهم بما فيهم المكتتب الاصلي • هناك من قال ان الحامل الاخير هو وحده المسؤول عن

---

(١) هذا ما نصت عليه الفقرة الثانية والثالثة من المادة ١٢٥ من قانون الشركات التجارية •

(٢) هذا ما نصت عليه المادة ٧١ من قانون الشركات التجارية •

هذا الدين لان بشرائه للسهم يتحقق تجديد الدين بتغير المدين • اي ان علاقة الحامل القديم بالشركة تنقضي بمجرد انتقال ملكية السهم عنه لاخر لتحل محلها علاقة جديدة بين الحامل الاخير والشركة • فليس اذن من المعقول حسب هذا الرأي ان يعتبر المتنازل مساهما ويلزم بدفع ما تبقى من الاقساط التي اصبحت في ذمة المتنازل اليه في الوقت الذي تزول عنه هذه الصفة فيما يختص بالمزايا التي يتمتع بها حائز السهم[1] • اما الرأي الاخير فيحمل جميع المتداولين بالسهم السابقين على الحامل الاخير مسؤولية الوفاء بما تبقى من قيمة الاقساط التي لم تدفع الى هذه الشركة • وهذه المسؤولية تضامنية لان حلول الحامل الجديد لا يبرىء الحامل القديم من التزامه الاصلي وهذا ما يعزز أئتمان الشركة • اما بحسب القانون العراقي على ما نعتقد فقد أخذ بالرأي الثاني وهذا ما يستفاد من الفقرة الرابعة من المادة **٢٢٧** من قانون الشركات التجارية التي تنص بقولها (في حالة تصفية اية شركة يكون جميع اعضائها السابقين والحاليين مطالبين بان يدفعوا لها ما يجعل اموالها كافية لسداد ديونها وتعهداتها ومصاريف التصفية ورسومها وتكاليفها وتسوية حقوق المطالبين بالدفع فيما بينهم ••) الا ان العضو السابق لا يلزم بالدفع ما لم يظهر للمحكمة[2] أن العضو الحالي عاجز عن دفع ما هو مطلوب منه وتنتفي هذه المسؤولية اذا زالت عضويته بعد مضي سنة من ابتداء التصفية[3] وان التزام المساهم بدفع الاقساط المتبقية عليه من قيمة الاسهم التي يملكها يعتبر تجاريا[4] • والتأخر بتنفيذه يرتب عليه

---

(١) محمد صالح ٢١٥ •

(٢) هذا ما نصت عليه الفقرة ٣ من المادة ٢٢٧ من قانون الشركات التجارية •

(٣) هذا ما نصت عليه الفقرة الاولى من المادة ٢٢٧ من قانون الشركات التجارية •

(٤) هذا ما نصت عليه الفقرة ٨ من المادة ١٤ من قانون التجارة •

فوائد حسب ما يقرره نظام الشركة او حسب ما هو مقرر للديون التجارية وهو ٥٪ من اصل الدين ٠

١٥٣ ـ تداول الاسـهم

بما ان شركات المساهمة لا تقوم على الاعتبـــار الشخصي كما هي الحال في شركات الاشخاص لذا يتمكن المساهم من التنازل عن سهمه الى اخر دون ان يؤثر ذلك في سير اعمال الشركة ٠ فالتداول يعتبر الطابـع الرئيسي الذي يتميز به السهم عن الحصة في شركات الاموال ٠ فهو يتم بصورة مبسطة ويتنوع بتنوع الاسهم ٠ فالاسهم الاذنية يتم تداولها بالتظهير وهي نادرة من حيث العمل بها ٠ اما اذا كان السهم لحامله فيتم بالمناولـــة واذا كان السهم أسميا فيتم تداوله بتغيير القيد وذلك باحلال اسم المتنازل له بدل اسم المتنازل في سجل الشركة المعد لهـــذا الغرض ٠ فالمداولـــة Negociassion بصورها الثلاث تختلف عن الحوالـــة Cession لان الاخيرة لا يمكن ان تكون نافذة في حق المحال عليـه او في حق الغير الا اذا قبلها المحال عليه او اعلنت له ٠ على ان نفاذها في حق الغير يستلزم ان يكون هذا القبول ثابت التاريخ [١] ثم ان المحـــال له لا يحصل من الحقوق على اكثر مما يملكه المحيل ٠ فللمحال عليه ان يتمسك قبل المحال له بالدفوع التي كانت له ، عند صيرورة الحوالة نافذة في حقـــه ، والتي يمكن ان يحتج بها في مواجهة المحيل [٢] ٠ اما التداول سواء اكان عـن طريق المناولة أم عن طريق تغيير القيد فيطهر علاقات المحال عليه بالمحيل من بعض العيوب التي يمكن ان تفسدها ٠ فالمحال عليه لا يمكن ان يحتج مواجهة المحال له بالدفوع التي كان يمكن ان يحتج بها ضد المحيل عـدا ما يتعلق بالعيوب الناتجة من الصك ذاته كما لو شابه عيب شكلي او اذا لم

---

(١) هذا ما نصت عليه المادة ٣٦٣ من القانون المدني ٠

(٢) هذا ما نصت عليه المادة ٣٦٦ من القانون المدني ٠

تسدد قيمته بصورة يمكن ملاحظته من ظاهره[1] الا ان تداول الاسهم لا يمكن ان يتم الا بعد تأسيس الشركة بصورة نهائية حيث ان في هذا الوقت تمنح المساهمين شهادات مؤقتة بعد ان يقدموا اليها الوصولات التي تثبت دفعهم المبالغ المطلوبة منهم عند الاكتتاب[2] والشهادات المؤقتة يمكن تداولها كما هي الحال بالنسبة للشهادات النهائية • ولكن هذا لا يمنع من ان يكون الحق الذي ينشأ لصالح المكتتب بمجرد توقيعه لقسيمة الاكتتاب قابلا للتحويل ، ولكن ليس بواسطة الطرق المختصرة لتحويل الحقوق التجارية • وانما يتم ذلك حسب الطرق والشروط المتبعة في نقل ملكية الحقوق المعنوية[3] •

١٥٤ ـ نتائج البطلان والحل والافلاس على تداول الاسهم

قد يتسائل عن قيمة التداول للاسهم الذي يعتبر شرعيا من ظاهر الحال فيما اذا انبثقت بعد ذلك حوادث تؤثر على وجود وحالة الشركة • فاذا كان هذا الحدث متمثلا بافلاس الشركة فان ذلك لا يجر دائما الى حل الشركة اذا تمت مصالحة بينها وبين دائنيها • وأما الحل فليس له أثر الا من يوم حدوثه • فلذا يعتبر تداول اسهم الشركة الذي تم قبل حدوث الافلاس او الانحلال شرعيا • اذ لا هذا ولا ذاك يؤثران على شرعية تأسيس الشركة[4] • اما اذا صدر قرار ببطلان الشركة بسبب عيب في تأسيس الشركة فان اثره على تداول اسهمها السابق على هذا القرار يختلف باختلاف الاراء • فالرأي الذي يعتبر ان لهذا البطلان أثرا ليس فقط على ماضيها وانما على مستقبلها يؤدي الى اعتبار هذا التداول مشوبا

---

(١) هامل ولاجار بند ٥٢٣ ، دلامور نديز بند ٥٧٢ •

(٢) هذا ما نصت عليه الفقرة (١) من المادة ٧٤ من قانون الشركات التجارية •

(٣) اسكارا شرح جزء ٣ بند ١٢٠٦ •

(٤) اسكارا شرح جزء ٣ بند ١٢٠٨ •

بالبطلان لان الشركة تعتبر كانها لم تؤسس منذ البداية بصورة شرعية • اما الرأي الذي يعتبر الشركة التي صدر قرار ببطلانها موجودة في الماضي كشركة فعلية فيؤدي الى اعتبار هذا التداول شرعيا على الاقل عندما تكون متداولة بصورة شرعية من حيث الشكل[1] •

١٥٥ ـ القيود التي ترد على تداول الاسهم

ان القيود التي ترد على تداول الاسهم اما ان تكون اتفاقية او قانونية•

القيود الاتفاقية

هي القيود التي يتضمنها نظام الشركة والتي تهدف الى تحديد تداول الاسهم في بعض الحالات وخاصة عندما يكون لشخصية المساهم محل اعتبار في تأسيس الشركة فيمنع مثلا الاجانب وغير المعروفين من الانضمام الى الشركة عندما يراد الاحتفاظ بالطابع الوطني أو العائلي لها• وقد تفرض قيود على حرية تداول الاسهم تتطلبها طبيعة نشاط الشركة عندما يستوحي عند تأسيسها الامور الفنية او الاخلاقية او السياسية دون الالتفات في بعض الاوقات الى نية الحصول على الربح او الى المضاربة • فيشترط مثلا بان لا تحول ملكية السهم الى شخص ليس حائزا على شهادة الصيدلة في الشركات التي موضوعها صنع العقاقير وبيعها او يمنع تحويل السهم الى شخص لا يعتبر من منتسبي الشركة او الى شخص محكوم بجريمة • او يقتصر تداول أسهم الشركة على اشخاص متحدين في الميول السياسية او الاعتقادية عندما يكون موضوعها مثلا استغلال جريدة او مجلة •

الا ان القيود التي توضع على تداول الاسهم يجب ان تكون محدودة بالاغراض التي من أجلها تم وضعها وان لا تؤدي الى منع تداول الاسهم بصورة مطلقة والا نكون امام شركة أشخاص وليس امام شركة مساهمة • لان من اهم خصائص السهم هي امكانية تداوله فبزوالها يصبح المساهم

(١) اسكارا شرح جزء ٣ بند ١٢٠٨ •

اسير سهمه لتماثله في هذه الحالة مع الحصة في شركة الاشخاص •

والقيود الاتفاقية تأخذ صورتين ، وهما اما ان ينص في نظام الشركة على لزوم أخذ موافقة الهيئة العامة أو مجلس الادارة عندما يريد المساهم التنازل عن سهمه لاخر • Laclausec d, ,grement

او ينص في نظام الشركة على انها يمكنها الاعتماد على حق الشفعة La Clause De Preemptionفي شراء السهم المراد بيعه لحساب مساهم يريد اقتناءه • وعندما يتعدد المساهمون الراغبون باقتنائه تعطى لمن تخرج له القرعة •

وشرط الموافقة او الشفعة يلعب دورا مهما في تداول الاسهم الاسمية فقط اما بالنسبة للاسهم لحاملها فلا يمكن تطبيق هذا الشرط لصعوبة تحقيق الرقابة على تداولها •

ان شرط الموافقة الذي يعطى الى مجلس الادارة لغرض تحديد تداول الاسهم يجب ان يكون مقيدا ضمن حالات معينة بقصد تحقيق غاية مقبولة غير مخالفة للنظام كالاشتراط مثلا بعدم بيع الاسهم الى الاجانب أو الى اشخاص لم تتوفر فيهم صفات معينة سواء كانت فنية ام مهنية او اخلاقية كما بينا سابقا اما اذا كان شرط الموافقة مطلقا غير مقيد فعندئذ يعتبر باطلا اذا كان من شأنه منع تداول الاسهم منعا باتا ، لانه يجردها من اهم صفة تتصف بها • فلسهم الذي لا يمكن تداوله لا يعتبر سهما وانما حصة في شركة اشخاص كما قلنا سابقا •

فشرط الموافقة يعتبر صحيحا طالما لم يسيء استعماله والا أعتبر تداول السهم شرعيا حتى ولو لم يحصل مالكه على موافقة الهيئة المختصة بذلك اذا اثبت للمحكمة انها اساءت استعمال هذا الحق عند رفضها طلب

الموافقة ، لان ذلك يعتبر تحويلا للسلطة [1]

Detournement De Pouvoir

اما شرط الشفعة فينص عليه على الغالب في نظام الشركة ليخفف من شدة شرط الموافقة لان هذا الاخير متنازع في امره من حيث انه يترك المساهم فيما يتعلق بحقه في التنازل عن سهمه الى تقدير وارادة شركائه ومدرائه اكثر من انه يضعف بصورة ملموسة أحدى الصفات الطبيعية للسهم [2] وهذا مما يؤدي الى تحكم هؤلاء دونما مسوغ •وشرط الشفعة يعتبر شرعيا عندما تقدم الشركة ثمنا لقيمة السهم المراد شراؤه مساويا الى اعلى مبلغ قدمه شخص اخر لشرائه • الا انه يصعب تحقيقه عندما يطالب مالك السهم الشركة بدفع ثمن خيالي لسهمه معتمدا على الطلبات التي قدمت له والتي قد تكون على الغالب صورية • ولذا تلجأ بعض الشركات الى تحديد سعر أسهمها مقدما في انظمتها او تحديد الطرق التي بموجبها تتحدد قيمة السهم عندما يراد بيعه •

ان انصار سلطان الارادة يعتبرون السعر المحدد لشراء اسهم الشركة في نظامها الاصلي بناء على حق الشفعة شرعيا اذا كان مساويا لقيمتها الاسمية • لان هذا السعر الاتفاقي كان مقبولا من قبل جميع المكتتبين بالاضافة الى انه احتمالي أي قابل للربح أو للخسارة • الا ان هذا الشرط يصبح مثار نزاع اذا أدخل ضمن نصوص نظام الشركة مؤخرا بناء على قرار الاغلبية المتخذ في الجمعية العامة غير الاعتيادية ، على اعتبار ان تغيير نصوص نظامها يدخل ضمن اختصاصها • غير ان البعض يرفض هذا الامر لان ذلك يزيد من التزامات المساهمين وهذا الامر يخرج من اختصاص هذه الهيئة • اما البعض الاخر فيعتبر ان ادخال مثل هذا الشرط ضمن

---

(١) اسكارا شرح جزء ٣ بند ١٢٢٧ •

(٢) إسكارا شرح جزء ٣ بند ١٢٣٠ •

نصوص نظام الشركة من قبل الهيئة العامـــة غير العاديـــة هو من صميم اختصاصاتها لان مثل هذا التعديل لا يزيد من التزامات المساهمين وانمـــا يقلل من حقوقهم[1] . بالاضافة الى ان القضاء يحمى الاقلية عندما تسـيء هذه الهيئة استعمال سلطاتها عن طريق الاغلبية[2] الا ان ذلك لم يمنـع العلامة ريبر من اعتبار شرط الموافقة او الشفعة ـ الذي تضمنه نظام بقرار من الهيئة العامة غير العادية ـ مستحقا للبطلان لانه حسـب رأيه ليس من حق هذه الهيئة ان تلحق بحقوق المساهمين أي اذى . وان ادخال مثـل هذا الشرط فيما بعد يلحق أضرارا بحرية التداول[3] .

ان الحل التقليدي الذي نادى به انصار سلطان الارادة يلاقي صعوبة عند هبوط القوة الشرائية للنقود الدارجة وعندما يبتعد السعر المحـدد في نظام الشركة كثيرا عن السعر الحقيقي وهذا هو ما دعى البعض الى المناداة بنظرية السعر العادل .

الا ان هذه النظرية وان استمدت اصولها من روح العـــدالة الا انه لا يمكن تبريرها على صعيد المبادىء القانونية اذا كان هناك شرط يتضمنه نظام الشركة الاصلي . بالاضافة الى انها مضادة بشكل واضح للمبـــدأ الذي لا يقر أي أثر للغبن مهما تكن أهميته على شـرعية الاتفاقـــات[4] ويتحقق السعر العادل بحسب انصار هذه النظرية عندما يتفق مع الســـعر الحقيقي للسهم بصرف النظر عن قيمته الاسمية . اما اذا ابتعد سعر السهم المباع عن قيمته الحقيقية فعند ذلك لا يملك حامله الا الاختيار بين ان يكون أسيرا له أو تكون حقوقا مغتصبة[5] .

---

(١) ولامورد ندير بند ٥٧٥ .
(٢) هامل ولاجار بند ٥٢٩ .
(٣) ريبر بند ١١٢٠ .
(٤) اسكارا شرح جزء ٣ بند ١٢٣٠ .
(٥) دلامور ندير بند ٥٧٥ ، هامل ولاجار بند ٥٢٩ .

اما بحسب رأي اسكار فان السعر العادل لا يتحقق الا اذا اخـــذ بنظر الاعتبار بالمبدأين الاساسيين اللذين يقرهما قانون الشركات وهما :

١ ـ قابلية السهم للتداول •

٢ ـ منع الشروط الاسدية فبحسب المبدأ الاول يجب استبعاد كل شرط يعيق المحيل من قبض القيمة الحقيقية لسهمه وذلك عندما يلزمه بقبول سعر يبتعد بشكل واضح عن كل تناسب مع السعر الحقيقي ممـــا يجعله اسير سهمه • وهذا يؤدي بطبيعة الاحوال الى شل تداول الاسهم بحيث يفقدها احدى الخواص الاساسية التي تتمتع بها •

اما بحسب المبدأ الثاني فيعتبر الشرط الاسدي موجودا عندما يكون المتنازل ملزما بقبول مبلغ ثمنا لسهمه يبتعـــد عن سعره الحقيقي لان ذلك يحرمه من الاشتراك في الاحتياطي والزيادة الحاصلة في قيمة الموجودات[١] الا ان البعض رفض اقحام الشرط الاسدي في هذه الحالة لانه لا يؤثر على حق المساهم في الحصول على حصته من الارباح[٢] ولتحديـد ثمن شـراء الاسهم ظهرت عدة حلول هي على الوجه التالي :

١ ـ قد ينص في نظام الشركة على ان تحديد سعر السهم يتم بواسطة خبير وفي حالة عدم تعيين اسمه في نصوص نظام الشركة او لانعدام الاتفاق بين الاطراف المعنية على ذلك فيجب ان تحدد بدقة في هذا النظام الشروط التي بموجبها يتم تعيين هذا الخبير واستبداله • فاذا تعسر مع ذلك تعيينـــه جاز للمتنازل التصرف بسهمه اذا لم يكن العائق ناتجا عن عمله لانه يجب في هذه الحالة ادانة سوء النية وعدم تشجيعها • وفي حالة صدور قرار من الخبير المعين بهذا الشأن فيجب اعتباره قطعيا وملزما لاطراف العلاقة الا اذا شاب هذا القرار اعمال تدليسية من شأنها اضرار احد اطراف العلاقـة او

---

(١) اسكارا شرح جزء ٣ بند ١٢٣٠ •
(٢) هام لـ ولاجار بند ٥٢٩ •

اذا لم تؤخذ عند اصداره بنظر الاعتبار اجراءات التقدير المحددة في نظام الشركة [1] .

٢ ـ قد يحددسعر السهم بناء على قيمة مشروع الشركـــة حسب ما يظهر من اخر جرد مصادق عليه من الجمعية العامة . ويعطى لهذا الحل قيمة اكثر عندما يثبت ان المتنازل أظهر موافقته بشأن الحسابات المقدمـة الى الجمعية العامة ولم يبد اي اعتراض على ذلك . الا ان هذا الحل يستبعد اذا صدر قرار قضائي بناء على طلب المساهم يدعو الى اجراء تحقيق واعادة النظر بشأن القيم المعينة في مختلف اجزاء الجرد . وفي هذه الحالة يؤخذ بالجرد الصحيح [2] .

٣ ـ وقد يحدد سعر السهم بموجب السعر الساري في البورصـة . ولهذا الشرط فائدة مزدوجة تتمثل في سهولة تطبيقه وضمان تحقيق السعر العـــادل [3] .

٤ ـ قد ينص في نظام الشركة ـ عند عدم وجود اتفاق على ســـعر الشراء ـ عـلى وضـع السهم في المزاد العلني وعنـد ذلـك يكون مجلس الادارة حرا في ممارسة حق الشفعة أو عدم ممارسته . فان مارس هـــذا الحق فعليه ان يدفع اعلى مبلغ وصل اليه ثمن السهم الذي بيع في المزايدة الى المساهمين . الاأن هـذا الشرط يكون مقبولا اذا لم يؤد الى أن يكون المساهم اسير سهمه [4] .

٥ ـ وقد يشترط في نظام الشركة ان سعر السهم المباع يحدد بنـاء على متوسط الارباح الحاصلة في السنوات الثلاث السابقة على البيع الا ان

---

(١) اسكارا شرح جزء ٣ بند ١٢٣١ .
(٢) اسكارا شرح جزء ٣ بند ١٢٣٢ .
(٣) اسكارا شرح جزء ٣ بند ١٢٣٣ .
(٤) اسكارا شرح جزء ٣ بند ١٢٣٤ .

هذا الشرط يصعب تطبيقه عندما لا يوزع اي ربح خلال السنوات المذكورة وكذلك عندما يمارس حق الشفعة خلال السنة الاولى من وجود الشركة اي في وقت لم يوزع فيه اي ربح [1] •

٦ ـ قد ينص في نظام الشركة على ان الجمعية العامة لها الحق في تحديد سعر شراء أسهمها في كل سنة • وفي هذه الحالة تحدد عادة الشروط التي يجب أن تؤخذ بنظر الاعتبار عند التقدير • الا أن هذا الشرط لا يمكن تطبيقه اذا ظهر ان قرار الجمعية بهذا الشأن يشوبه سوء استعمال حق التقدير او اذا كانت عناصر التثمين التي نص عليها النظام تقود في الواقع الجمعية العامة في كل تنازل الى تحديد سعر مساو للقيمة الاسمية للسهم [2] •

٧ ـ وقد ينص في نظام الشركة على أن مجلس الادارة هو الذي يحدد سعر الشراء لاسهم الشركة في مطلع كل سنة او في كل حالة تنازل• ان هذا الشرط يصعب تطبيقه عندما يريد مجلس الادارة أن يستعمل حق الشفعة لنفسه او لاحد اعضائه • ويستبعد قرار المجلس المذكور بشأن تسعير سعر شراء الاسهم عندما ينعدم التوازن بين السعر المحدد والسعر الحقيقي ، لان في ذلك أساءة لاستعمال هذا الحق • ولذا يجب حماية المساهم من تحكم مجلس الادارة [3] •

٨ ـ وقد ينص في نظام الشركة على ان السعر الذي يباع فيه السهم يكون مساويا لسعرها الاصلي وهذا الشرط يؤيده انصار سلطان الارادة كما رأينا • الا ان انصار نظرية السعر العادل لا يؤيدون تطبيق هذا الشرط الا اذا كان السعر المحدد مساويا للسعر الحقيقي أو أكثر منه ، ويرون في

---

(١) اسكارا شرح جزء ٣ بند ١٢٣٥ •
(٢) اسكارا شرح جزء ٣ بند ١٢٣٦ •
(٣) اسكارا شرح جزء ٣ بند ١٢٣٧ •

خلاف ذلك حرمان المساهم من ارباح الشركة •

لاجل استعمال حق الشفعة يجب مراعاة جميع الشروط والاجراءات المنصوص عليها في نظام الشركة لاستعمال هذا الحق فيما يتعلق بتحديد المستفيدين من هذا الحق والمدة المقررة لاستعماله • وكذلك فيما يتعلق بوجوب أعلام الشركة من قبل المتنازل برغبته في التنازل عن سهمه وبالشكل الذي يجب ان يتم فيه الاعلان عن ذلك •

١٦٤ ـ القيود القانونية

لقد نص قانون الشركات التجارية في بعض مواده على منع تداول الاسهم خلال فترات معينة ولاسباب مختلفة حسب الغرض الذي من اجله وضع • والحالات التي جاء المنع من اجلها متعددة وهي كما يلي :

١ ـ منع القانون المؤسسين من التصرف بأسهمهم تصرفا ناقلا للملكية الى الغير الا بعد اقرب الاجلين وهما :

١ ـ مضي سنتين على الاقل على تأسيس الشركة نهائيا •

٢ ـ توزيع خمسة في المئة على الاقل من الارباح الحقيقية الناجمة من اعمال الشركة[١] والغرض من هذا المنع كما قيل هو جعل هذه الاسهم خلال الفترة المذكورة ضمانا للاشخاص الذين قد يتضررون من مخالفة المؤسسين لقواعد التأسيس التي نص عليها القانون • وان مضي هذه الفترة على حياة الشركة يعتبر قرينة على صحة واستكمال اجراءات تأسيسها[٢] •

٢ ـ يمنع القانون أعضاء مجلس الادارة من تداول قسم من اسهمهم

---

(١) هذا ما نصت عليه الفقرة (ب) من المادة ٧٤ من قانون الشركات التجارية •

(٢) أحمد البسام بند ١٠١ •

اللازم لنوال العضوية ـ ويتمثل بواحد في المائة من رأس مال الشركة المسجل أو ما يعادل قيمته بألف دينار ـ الى حين المصادقة على آخر ميزانية بعد انتهاء مدة العضوية • وتودع الاسهم اللازمة لنوال العضوية المذكورة لدى مجلس الادارة اذا كانت لحاملها ، اما اذا كانت أسمية فيؤشر عليها في السجل بقصد منع تداولها خلال الفترة المذكورة • والغرض من ذلك ـ كما نصت الفقرة الثالثة من المادة ١٣٨ من قانون الشركات التجارية ـ هو ضمان مصلحة الشركة التي قد تتضرر نتيجة للمسؤوليات التي تترتب على اصحابها بسبب اعمالهم الادارية •

٣ ـ يمنع تداول الاسهم في الاحوال التي نصت عليها الفقرة أ من الماده ٧٦ من قانون الشركات التجارية حيث الزمت الشركة برفض تسجيل البيع في الاحوال الاتية :

١ ـ اذا كانت الاسهم مرهونة او محجوزة او محبوسة بأمر من المحكمة •

٢ ـ اذا كانت الشهادات مفقودة ولم تعط بها شهادة جديدة بعد •

٣ ـ اذا كان البيع او نقل الملكية مخالفا لاحكام القانون او النظام •

٤ ـ للشركة ان تمنع تداول الاسهم اذا كان لها دين عليها وذلك بتوقيف تسجيل تحويلها حتى يسدد دينها[١] اما فيما يتعلق بالاساس القانوني التي تعتمد عليه الشركة في تبرير هذا المنع فهناك رأيان • اولهما يعتمد على المبدأ القانوني الذي يشترط لحوالة الدين موافقة الدائن وهو الشركة في هذه الحالة [٢] اما ثانيهما فيعتمد على المبدأ الذي يقرر الامتناع

---

(١) هذا ما نصت عليه الفقرة (ب) من المادة ٧٦ من قانون الشركات التجارية •

(٢) احمد البسام ١٠١ •

المشروع عن الوفاء بالاستناد على الدفع بعدم التنفيذ وللشركة حسب هـذا المبدأ التوقف عن واجبهـا في تسجيل حوالـة السهم حتى تستوفي دينها المترتب عليه[1] •

٥ ـ للشركة الحق في توقيف تسجيل تحويل الاسهم خلال المدة الواقعـة بين تاريخ الدعـوة لاجتماع الهيئـة العامـة وتاريخ الاجتماع[2] ولتبرير هذا المنع هناك تعليلان الاول يذهب الى ان الغرض من ذلك هو اعاقة بعض المساهمين عن شراء أكبر قدر من هذه الاسهم في هذه الفترة عندما يكون غرضهم توجيه الشركة الى الطريق الذي يخدم مصـالحها بالاعتماد على عدد الاصوات التي يملكونها[3] •

اما الثاني فيرى ان الغرض من ذلك هو اداري محض بسـبب انشغال المهيمنين على شؤون الشركة في تلك الفترة بمتطلبات الاجتماع[6] وقد يكون الغرض من ذلك ما ذهب اليه التعليلان معا •

٦ ـ لا تعتبر اجراءات تحويل الاسهم التي يملكها اليهود أو رهنها أو هبتها أو انتقالها عن طريق الارث والوصية بموجب المواد ٧٥ و ٧٨ و ٨٤ من القانون أو عن أي طريق آخر نافذا الا بعد موافقه المسجل على ذلك[7] والغرض من ذلك كما جاء في الاسباب الموجبة لتشريع هذه المادة هو مراقبة أموال اليهود بقصد اعاقة تهريبها الى الخارج لوجود عـدد من اليهود العراقيين الذين اسقطوا جنسياتهم العراقية بأسماء مستعارة • كما

(١) صلاح الدين الناهي بند ٣٢٦ •
(٢) هذا ما نصت عليه الفقرة (ج) من المادة ٧٦ من قانون الشركات التجاريـة •
(٣) أحمد البسام بند ١٠١ •
(٤) صلاح الدين الناهي بند ٣٢٧ •
(٥) هذا ما نصت عليه المادة الاولى من تعديل قـانون الشـركات التجارية • رقم ٤٥ سنة ١٩٦٤ •

ان هناك عددا منهم لم يظهر له قيد في سجلات اسقاط الجنسية العراقية ولا في السجلات المحتفظين بها •

٧ ـ يمنع تداول الاسهم عند البدء بتصفية الشركة ما عدا التحويلات الصادرة للمصفي أو بأذنة • وكل تداول يقع خلافا لذلك باطل[١] •

١٦٥ ـ طرق تداول الاسهم

ان الاسهم لحاملها تتداول بالمناولة اليدوية مثلما تتداول المنقولات المادية ولهذا لا يكتفي بايجاب البائع وقبول المشترى لتمام عقد البيع وانما يجب ان يتم تسليم السهم من قبل البائع الى المشترى لان الحيازة في المنقول تعتبر سند الملكية •

فلهذا السبب تعتبر الشركة حامل السهم مالكه اذا كان حسن النية ما لم يثبت خلاف ذلك كما لو اشترى أحد سهما من شخص مع علمه بانه ليس المالك الحقيقي له •

اما بالنسبة للاسهم الاسمية فلا يجوز تداولها الا باتباع اجراءات شكلية نصت عليها المادة ٧٥ من قانون الشركات التجارية • وتتلخص هذه الاجراءات في ان بيع الاسهم يجب ان يتم في مجلس يتألف من متعاقدين أو من ممثلين عنهما بحضور مندوب عن الشركة يعين بقرار من مجلس الادارة ويجب أن يفرغ البيع بالقالب الكتابي على ان يذكر فيه أسم البائع والمشتري وموطنهما أو ممثلاهما ان وجدا ورقم الشهادة وعدد الاسهم المبيعة وارقامها وعدد قسائمها والاقرار بقبض الثمن وتاريخ البيع وتعهد المشتري بقبول عقد الشركة ونظامها ثم يسجل هذا العقد في سجل خاص يعد لهذا الغرض في الشركة يوقع عليه المتعاقدان أو وكيلاهما بعد التثبيت من هوية الطرفين والمندوب الذي عين من قبل الشركة • وبعد ذلك يدون

---

(١) هذا ما نصت عليه المادة ٢٧٣ من قانون الشركات التجارية •

على ظهر الشهادة سواء أكان التسجيل بالتراضي أم تنفيذا لحكم مكتسب الدرجة القطعية • وتتم هبة الاسهم بنفس الطريقة المذكورة[١] وكذلك التخارج الذي يتم بين الورثة على أسهم مورثهم[٢] ويسجل الانتقال بسبب الميراث طبقا للقواعد المذكورة عند ابراز القسام الشرعي المثبت لوفاة مالك الاسهم[٣] •

واذا كان نقل ملكية الاسهم تم بسبب تنفيذ حكم قضائي أكتسب الدرجة القطعية فيسجل هذا الحكم وتحفظ مع عقد نقل الملكية مذكرة دائرة التنفيذ الصادرة بذلك أو قرار المحكمة[٤] وعند تسجيل نقل ملكية الاسهم وفقا للاحكام آنفة الذكر يعطى للمالك الجديد شهادات جديدة مؤقتة أو نهائية حسب عدد الاسهم المنقولة ملكيتها اليه على أن يذكر فيها أرقامها والأقساط المدفوعة واسم المالك الجديد بعد ان تختم وتوقع من المخولين بالتوقيع عن الشركة • أو يكتفي بتدوين أسم المالك الجديد على ظهر الشهادات القديمة وكذلك تاريخ انتقال الملكية وتوقيع ناقل الملكية ورقم التسلسل في سجل الملكية وتوقيع الشخص المخول بالتوقيع عن الشركة[٥] ثم تسلم الى المالك الجديد • الا أن الاجراءات الشكلية التي تتطلبها المادة (٧٥) ليست عنصرا اساسيا يتوقف عليه نقل ملكيه الأسهم وانما يجوز ان تنتقل ملكيتها بمجرد اتفاق البائع والمشتري على عقد البيع

---

(١) هذا ما نصت عليه الفقرة (أ) من المادة ٨٤ من قانون الشركات التجارية •

(٢) هذا ما نصت عليه الفقرة (ج) من المادة ٨٤ من قانون الشركات التجارية •

(٣) هذا ما نصت عليه الفقرة (ب) من المادة ٨٤ من قانون الشركات التجارية •

(٤) هذا ما نصت عليه المادة ٨٥ من قانون الشركات التجارية •

(٥) هذا مانصت عليه المادة ٨٣ من قانون الشركات التجارية •

المبرم بينهما ولا يكون له أثر بالنسبة للشركة ما لم تتم الاجراءات التي تتطلبها هذه المادة[1] أما في حالة عدم انجاز هذه الاجراءات فترتب النتائج الآتيــة :ــ

١ ـ يحق لدائن البائع ان يضع اشارة الحجز على قيد الاســهم في سجلها المحفوظ بصرف النظر عن عقد البيع المبرم بشأن الاسهم المذكورة •

٢ ـ يكون البائع وليس المشتري هو المسؤول امام الشركة فيما يتعلق بالاقساط المتبقية على الاسهم المباعة وان تسلم الارباح والفوائد التي تدرها هذه الاسهم من قبل مالك الاســهم الاصلي يبرىء ذمــة الشركــة حتى بعــد بيعها •

٣ ـ يمكن اجبار البائع على تنفيذ عقد البيع قضائيا عند امتناعه عــن ذلك ويسجل في سجل الشركة بعــد اكتساب الحكم الدرجة القطعيــة[2] واستنادا عــلى مذكرة دائــرة التنفيــذ الصــادرة بهــذا الشــأن • ويجوز رهن الاسهم شرط ان يتم وفق عقد ينظم بين الراهن والمرتهن ينص فيه على الجهة التي تؤول اليها الارباح المستحقــة خلال مــدة الرهن وعلى ما يوزع من حقوق المساهم وعلى سائر الشــروط المتعلقــة بالرهن وتسـلم شهادة الاسهم الى المرتهن ثم تخبر الشركة بهذا الامر ليؤشر ذلك في سجل خاص[3] ولا ترفــع اشــارة الرهن من سجل الشــركة الا بعــد تسـجيل موافقة المرتهن على ذلك أو بناء على حكم اكتسب الدرجة القطعية[4] •

---

(١) هذا ما نصت عليه الفقرة (أ) من المادة ٧٤ من قانون الشركات التجاريــة •

(٢) رزق الله انطاكي ونهاد سباعي بند ٣٩٢ •

(٣) هذا ما نصت عليه الفقرة (أ) من المادة ٧٨ من قانون الشركات التجاريــة •

(٤) هذا ما نصت عليه الفقرة (ب) من المادة ٧٨ من قانون الشركات التجاريــة •

وللشركة الحق في ان تستوفي مالا يتجاوز مائة فلس عن نقل ملكية الاسهم او رهنها [1] .

ويمكن وضع اشارة الحجز على قيد الاسهم في سجلها المحفوظ في الشركة بناء على تبليغ صادر من جهة مختصة لصالح احد دائني مالك الاسهم [2] المذكورة وعلى الارباح العائدة له . ولكن لا يجوز حجز أموال الشركة تأمينا أو استيفاءا للدين المذكور لاستقلال ذمة الشركة عن ذمم أعضائها . ولا يرفع الحجز الا بتبليغ من الجهة التي فرضته أو بقرار من المحكمة .

وتسري على الحاجز والمرتهن جميع القرارات التي تتخذها الهيئات العامة ، كما تسري على المساهم المحجوزة اسهمه او الراهن دون ان تكون له الحقوق العضوية في الشركة [3] .

١٦٦ ـ سرقة وضياع الاسهم

ان قانون الشركات التجارية لم يتعرض بصورة مفصلة الى معالجة الحالة التي تنجم عن ضياع او سرقة الاسهم والى الاجراءات التي يجب ان يتبعها مالك الاسهم المفقودة للمحافظة على حقوقه . الا انه تطرق بصورة عرضية في المادة ٨٦ الى هذا الموضوع حيث نص فيها على لزوم اعطاء شهادات جديدة من قبل الشركة الى المساهم بدلا عن أسهمه الضائعة يذكر فيها على انها اعطيت بدلا من الشهادات الضائعة غير ان ذلك لا يعفيه من النتائج المترتبة على هذا الفقدان . وحيث ان الاسهم في العراق اما ان تكون أسمية او لحاملها لذا فالحلول التي توضع لتنظيم النتائج المترتبة عن ضياعها تكون مختلفة .

---

(١) هذا ما نصت عليه المادة ٧٧ من قانون الشركات التجارية .
(٢) هذا ما نصت عليه المادة ٧٩ من قانون الشركات التجارية .
(٣) هذا ما نصت عليه المادة ٨١ من قانون الشركات التجارية .

فالاسهم الاسمية لاتثبت ملكيتها لحاملها كما رأينا الا بتسجيلها في سجل الشركة المعد لهذا الغرض بعد انجاز الاجراءات التي يتطلبها القانون ، بينما يمكن ان تنتقل ملكية الاسهم لحاملها بالمناولة اليدوية حيث تعتبر الحيازة سندا للملكية •

ومن هذا يستنتج ان مركز مالك الاسهم الاسمية المفقودة يكوناقوى في مواجهة الشركة من مالك الاسهم لحاملها المفقودة كما سيتبين لنا عند معالجة هذه الحالة بالنسبة الى كل من هذين النوعين من الاسهم على انفراد •

الاسهم الاسمية

لقد تبين لنا ان ملكية الاسهم لا تثبت في مواجهة الشركةالا بتسجيلها في السجل المعد لهذا الغرض •

فاذا ضاعت او سرقت فلا يؤدي ذلك الى حرمان مالكها من الحقوق المترتبة على ملكيتها • لهذا السبب يحق له المطالبة بالارباح والفوائد التي تدرها اسهمه الضائعة واسترجاع قيمتها عند حلول اجل دفعها غير انه يجب عليه عند فقدانها ان يخطر الشركة بذلك لتمتنع عن دفعالفوائد والارباح الى حاملها • لانه جرت العادة بدفعها لكل من يقدمها اليها • فاذا ما تقدم الحائز عليها بعد اخطارها من قبل مالكها بضياعها لتسلم الارباح والفوائد التي تدرها فيلزم بأثبات شخصيته وصحة حيازته طالما لم تقيد الاسهم الضائعة بأسمه • فان عجز عن اثبات ذلك قامت الشركة بردها الى مالكها • واذا لم يتقدم احد يدعي بحيازتها حق مالكها حينئذ الطلب الى الشركة تسليمه نسخة أخرى وأن تسليم الشركة لمالك السهم الضائع نسخة ثانية لا يعرضها الى خطر • لانه اذا ما تقدم حائز لهذا السهم وادعى ملكيته بسبب صحيح فلها أن ترد ادعاءه

لان ملكيته لم تثبت في سجلها بصورة شرعية كما يتطلب القانون . واذا تمكن حائز الاسهم الضائعة من ان يجعل الشركة تعتبره المالك الحقيقي لها بسلوكه طرقا احتيالية لاجل ان يكون قادرا على التنازل عنها لشخص اخر حسن النية وفق الاجراءات التي يتطلبها القانون ، فلمالك الاسهم معذلك الحق في الزام الشركة باعادة قيدها بأسمه لانها ملزمة باتخاذ جميع الوسائل التي تعينها على التثبت من شخصية المالك الحقيقي [1] الا انذلك لا يبرىء الشركة تجاه المشتري الجديد لان تملكه لهذه الاسهم تمبطريق مشروع من جهته . ولهذا يرى البعض[2] أنه لا يحق للمالك الحقيقي اقامة دعوى استرداد للاسهم الضائعة ضد المشتري طالما كان حسن النية وان نقل الملكية تم وفقا لشكل قانوني . ولا يحق له ايضا مطالبة الشركة باعادة تسجيلها بأسمه لنفس السبب ، وانما له الحق حسب هذا الرأي ان يطلب التعويض ، من المزور الذي جرده من ملكية اسهمه ، عن الاضرار التي تحملها نتيجة لذلك ، ومن الشركة لانها لم تتأكد من صحة التوقيع على تصريح الانتقال . ومهما كان الامر فان الشركة ملزمة بدفع التعويض للشخص الذي لم تعترف بحقه في ملكية الاسهم الضائعة سواء أكان المالك الحقيقي او كان المشتري الجديد [3] .

الاسهم لحاملها

طالما ان تداول الاسهم لحاملها يتم بالمناولة اليدوية فان ضياعها او سرقتها يهدد حقوق مالكها بأخطار جسيمة . لانه لا يمكن ان يتمتع بها او يستعملها ما لم تكن في حوزته . وهذا ناتج من اندماج الحقوق التي تمنحها لحائزها في صكوكها .

---

(١) أحمد البسام بند ١٠٤ .
(٢) ليون كان ورينو جزء ٢ بند ٦٢٦ .
(٣) محمد صالح بند ٢٢٧ .

فحيازتها تعتبر قرينـة عـلى توافـر حسن نيـة حاملها وعـلى وجود سبب صحيح لتملكها ما لم يقم الدليل على عكس ذلك . والقـانون منع سماع دعوى الملك على من حاز منقولا او سندا لحامله اذا كان حسن النية ويستند في حيازته الى سبب صحيح [١] الا انه يجوز للمالك الحقيقي اذا ما اضاع أسهمه او خرجت من يده عن طريق السرقة او الغضب اوخيانة الامانة ان يستردها من حائزها خلال ثلاث سنوات من وقت فقـدها اذا كان الاخير حائزا لها بحسن نية وبسبب صحيح [٢] ويمكن ان يستردها خلال خمس عشر سنة اذا كان الحائز سيء النية او اذا انتقلت اليه بسبب غير صحيح .

ان قانون الشركات التجارية لم ينظم الحالات التي تترتب على فقدان الاسهم لحاملها كما فعلت بعض القوانين ومنها القـانون الفرنسي . لانه يتسائل في هـذه الحـاله عن الشروط الواجب توافرها لاجل تمكين المالك الحقيقي من الحصول على الارباح والفوائد التي تدرها الاسهم الضائعـة ومن استرجاع قيمتها عند حلول اجل ادائها ومن طلب تزويده بنسـخ ثانية بدلا عن الاسهم الضائعة . فالقانون الفرنسي الصـادر سنة **١٨٧٢** والمعدل سنة **١٩٠٢** الذي عالج هذه المسألة يلزم مالك الاسهم الضائعة بان يخطر بواسطة محضر نقابة سماسرة الاوراق المالية في باريس بضيـاع أسهمه لينشر ذلك في النشرة الرسمية للاعتراضات على السندات لحاملها لمنع تداولها . ويخطر كذلك الشركة المصدرة لهذه الاسهم بنفس الطريقة لاجل منع دفع الفوائد والارباح لحاملها .

ولاجل ان يحصل مالك الاسهم الضائعة على الارباح التي تدرهـا يشترط هذا القانون مرور سنة بعد المعارضة دون ان ينقضها اي معارض

---

(١) هذا ما نصت عليه المادة ١١٦٣ من القانون المدني .

(٢) هذا ما نصت عليه المادة ١١٦٤ من القانون المدني .

وان يتم خلال هذه المدة دفع قسطين من الارباح ، فاذا ما انقطع التوزيع امتدت هذه المدة الى ثلاث سنوات ، فاذا توفرت هذه الشروط حق لهذا المالك ان يقدم طلبا الى رئيس المحكمة الموجودة في موطنه يتضمن منحه اجازة تسلم الارباح المستحقة بعد تقديم كفيل او رهن حيازي ، وعند عدم تمكنه من ذلك يحق له طلب ايداع الارباح صندوق الامانات والودائع ، فاذا ما مضت سنتان على صدور الاجازة تحرر الكفيل واسترد المال الذي قدم كرهن حيازي ، وحق للمالك الحقيقي تسلم الارباح المودعة في خزانة الامانات والودائع اذا لم يتقدم احد بالاعتراض على ذلك خلال هذه المدة ، ولاسترجاع قيمةالسهم الضائع من قبل مالكه يجب ان يكون واجب الاداء وان تتوفر نفس الشروط انفة الذكر غير انالكفيل لا يمكن ان يتحرر من التزامه ولا يحق استرجاع الرهن الحيازي ولا يمكن كذلك تسلم المبالغ المودعه في صندوق الامانات والودائع من قبل مالك الاسهم الضائعة الا بعد مرور عشر سنوات من وقت استحقاق الاداء وخمس سنوات على الاقل بعد صدور الاجازة بقبض الارباح على ان لا تكون المعارضة قد توقفت خلال هذه المدة ،

اما لتسليم نسخ بدل الاسهم الضائعة الى مالكها فيشترط هذاالقانون مرور عشر سنوات منذ الحصول على الاجازة بدفع الارباح وان تعلن الارقام للاسهم الضائعة خلال هذه المدة في نشرة النقابة وان لا تكون المعارضة قد نوقضت طوال هذه الفترة وبعد انتهائها تسلم له النسخالمذكورة بعد دفع مصاريف التسليم[1] ، أما موقف القضاء المصري[2] من حالة ضياع وسرقة الاسهم لحاملها فيتلخص في انه يتوجب على مالك الاسهم الضائعة ان يخطر الشركة بفقدان اسهمه دون حصول اذن او كتابةرسمية

(١) لاكور وبوترون جزء ١ بند ١٠٨٢ وما بعده فوانية ص ١٥٠ ما بعدها ١٠ ليون كان ورينو جزء ٢ بند ٦٣١ وما بعده ٠

(٢) ملش بند ١٩٤ ٠

حتى تمتنع عن دفع الفوائد والارباح لحاملها • فاذا ظهر الحائز وعارض ذلك او تعرف عليه مالك السهم الضائع فله ان يقيم دعوى استرداد ضده• فاذا كان الحائز قد اشترى السهم الضائع من شخص يتجر بمثل هذه الاوراق فيكون له الحق في طلب الثمن الذي دفعه الى البائع من الذي يطلب استرداده • وأن دعوى الاسترداد تسقط بمضى ثلاث سنوات اذا كان الحائز حسن النية • اما اذا كان سيء النية فتسقط بمضي خمس عشر سنة • فاذا لم يظهر معارض جاز لمالك السهم الضائع الطلب الى الشركة ايداع الارباح والفوائد العائدة لاسهمه الضائعة في خزانة المحكمة•وبمضي خمس سنوات على ميعاد استحقاقها يجوز له طلب تسليمه هذه الارباح والفوائد المودعة لديها •

اما فيما يتعلق بقيمة الاسهم الضائعة فلا يمكن لمالكها تسلمها الا بعد مضي خمس عشرة سنة • واما بشأن طلب المالك للسهم المفقود نسخةثانية فان الشركات عادة ترفض مثل ذلك لاحتمال ظهور حامل السهم ولوكان سيء النية لانه قد يتمسك بملكيته بناء على مضي مدة طويلة على هذا التملك[1] •

١٦٩ ـ السندات :

هي صكوك لا يمكن تجزئتها قابلة للتداول تمثل دينا جمعياً لحامليها على الشركة التي اصدرتها للاكتتاب بها وعلى ان تسدد قيمتها اثر انقضاء اجال طويلة الامد وعن طريق القرعة بعد ان تكون قد دفعت الفوائد المقررة لهذا الدين في الاوقات المحددة لها في نظامها • والغرض من اصدار السندات هو حاجة الشركة الى اموال اضافية لتوسيع مشاريعها او لاجتياز ازمة اقتصادية تمر بها • وعندما تحتاج الشركة الى هذه الاموال تسلك عادة احدى الطريقين وهما :

---

(١) محمد صالح بند ٢٣٤ •

١ ـ اما زيادة رأس مال الشركة باصدار اسهم جديدة تمثل المبلغ الاضافي الذي تحتاجه .

٢ ـ واما الاقتراض من اشخاص ، وهم عادة من الرأسماليين ، او من البنوك اذا كانت المبالغ المقترضةليست على قدركبير من الاهميةوتستعمل لسد حاجات عابرة ويمكن تسديدها بعد انقضاء فترات قصيرة . اما اذا كانت للشركة حاجة الى مبالغ كبيرة لا يمكن سدادها في فترات متلاحقة من حيث أرصادها لتوسيع مشاريعها مثلا فعند ذلك تسلك الطريق الثاني الا وهو اصدار السندات التي تمثل المبالغ التي تحتاجها ليكتتب بهاالجمهور. وفائدة هذا الاجراء هي تجنب زيادة عدد المساهمين على ما هو موجود سابقا وبذلك يتخلص المساهمون القدماء من مشاركة المساهمين الجدد لهم بالارباح التي تدر بها الشركة عليهم ومن تدخلهم بادارة الشركة .والذين يكتتبون بسندات الشركة هم عادة الاشخاص الذين لا يريدون المضاربة باموالهم ومدخراتهم وانما يبغون استثمارها عن طريق الحصول على فوائد ثابتة والحصول على ضمان تسديدها اذا كان يسار الشركة ليس مشكوكا فيه ما لم تحدث امور غير متوقعة تقلل من هذا الضمان كهبوط قيمة النقود مثلا او تعثر الشركة باعمالها مما يؤدي الى خسارة قسم من موجوداتها ورأس مالها .

١٧٠ ـ طبيعة دين حامل السند :

ان الطابع الاصيل لهذا الدين يكمن في الصفة الجماعية للقرض . فالشركة التي تقترض مائة الف دينار عن طريق اصدار ١٠ الاف سند قيمة كل منها ١٠ دنانير لا تعتبر في الواقع ملزمة تجاه عشرة الاف دين . وانما تعتبر السندات المصدرة اجزاء من اصدار جماعي . فالمكتتبون بالرغم من عدم معرفة بعضهم البعض الاخر يكونون كتلة واحدة [١] يمثلها

---

(١) ريبر بند ١٢٦٠ ، هامل ولاجار بند ٥٥٨ .

اشخاص ينتخبون من قبلهم لتمثيلهم في مواجهة الشركة والاغيار .

١٧١ ـ التمييز بين السند والسهم :

ان السند له اوجه شبه مع السهم كما له اوجه اختلاف ، اما اوجه الشبه بينهما فهي كالاتي :

١ ـ انهما يعتبران من المنقولات المعنوية التي تسمى بالقيم المنقولة

٢ ـ ان الحقوق التي يتمتع بها كل من حملة الاسهم والسندات تندمج بالصكوك التي تثبتها وهي اما ان تكون اسمية او لحاملها .

٣ ـ ان هذه الصكوك غير قابلة للتجزئة سواء فيما يخص الاصول او الخصوم [١] .

٤ ـ انهما مخصصتان للحصول على دخل دوري .

٥ ـ انهما قابلتان للتحويل اراديا [٢] .

اما اوجه الاختلاف بينهما فهي ان السهم يمثل حصة الشريك في الشركة بينما السند يمثل جزءا من دين جماعي على الشركة ، وبعبارة أخرى أن المساهم يعتبر شريكا في الشركة أما صاحب السند الذي تستمد حقوقه من دين جميعي عليها فيعتبر مقرضا ومن ذلك تترتب النتائج الاتية :

١ ـ فيما يتعلق بالاسهم يفترض وجود شركة بينما ذلك لا يكون بالنسبة للسندات لان الدولة والمؤسسات العامة تتمكن ايضا من اصدار السندات كما هي الحال بالنسبة للشركات .

٢ ـ ان حملة السندات يتسلمون فوائد محددة عن المبالغ التي اقترضوها للشركة وان لم تدر اعمالها ارباحا صافية قابلة للتوزيع على

---

(١) لاكور وبوترون جزءا ٦٣٦ .
(٢) ليون كان ورينو جزء ٢ بند ٥٦٣ .

المساهمين . فنصيب المساهم من الربح يتغير بتغير دخل الشركة من اعمالها. وقد لا يحصل منه على شيء اذا لم تصب الشركة ارباحا في سنة من السنين ولهذا السبب يكون سعر السند أكثر ثباتا من سعر السهم . فالسند يعتبر لذلك من أوراق التوطيف أو الاستثمار ، بينما تستخدم الاسهم في المضاربات ، الا ان السندات تعطي غالب حقا في الحصول على منافع مالية اضافة على الفائدة التي تتمثل بالعلاوة والنصيب .

٣ ـ حامل السند يسترد قيمته في الميعاد المحدد بينما حامل السهم لا يتمكن من الحصول على قيمة سهمه ما دامت الشركة قائمة الا بالتنازل عنه الى آخر أو عند انحلالها بعد أن تسدد ديونها قبل دفع أي شيء آخر .

٤ ـ استهلاك الاسهم لا يعتبر ضروريا بقدر ما هو اجراء احتياطي تقوم به الشركة عندما يكون موضوعها استثمار امتياز منحته الدولة . بينما يعتبر استهلاك السندات مسألة جوهرية بالنسبة لها لانها تمثل ديونا واجبة الدفع .

٥ ـ ان استهلاك السهم لا يؤدي الى اقصاء حامله عن الشركة وانما يمنح سهم تمتع يعطى بموجبه حقوق المساهم ما عدا حق استرجاع قيمة السهم والفوائد اذا كانت مقررة لحمله اسهم رأس المال . بينما استهلاك السند يقضي على جميع الحقوق التي كان يتمتع بها مالكه قبل الاستهلاك

٦ ـ حامل السهم يعتبر عضوا في الهيئة العامة للشركة ولذا يحق له الاشتراك في ادارتها . بينما حامل السند ليس له هذا الحق وان كان المشرع العراقي سمح له بالحضور في الجمعية العامة والاشتراك في المناقشة الا انه ليس له حق التصويت فيها .

٧ ـ ان لحاملي السندات الحق باشهار افلاس الشركة اذ عجزت عن وفاء ديونهم كما هي الحال بالنسبة للدائنين بصورة عامة . بينما المساهمون لا يتمتعون بهذا الحق .

٨ ـ مجلس الادارة والمدراء يمثلون الشركة وبصورة غير مباشرة المساهمين ، بينما الامر ليس كذلك بالنسبة لحملة السندات •

٩ ـ ان التزام حاملي السندات بدفع مبلغها يعتبر مدنياً ، بينما التزام المساهمين بدفع قيمة الاسهم التي يملكونها يعتبر على الغالب تجاريا وهذا ما هو مقرر في العراق •

١٠ ـ عدم وجود حد ادنى وحد اعلى للقيمة الاسمية للسند بخلاف الاسهم كما رأينا •

١١ ـ ان الاموال التي يقدمها حملة السندات تدخل خزانة الشركة بينما قيم الاسهم تكوّن رأس مال الشركة •

١٧٢ ـ الشروط الواجب توافرها لاصدار السندات :

اجاز القانون للشركة ان تصدر سندات وفقا لاحكامه وضمن الصلاحيات المذكورة في نظامها كما يتطلب بالاضافة الى ذلك ان تتوفر بعض الشروط قبل الاصدار وهي على الوجه التالي :

١ ـ لا يجوز اصدار السندات قبل أن يتم الاكتتاب بما لا يقل عن ثلاثة ارباع رأس مال الشركة المسجل •

٢ ـ يجب استيفاء قيم الاسهم المكتتب بها بصورة كاملة • فليس منطقيا ان تقوم الشركة بالاقتراض في حين انها لم تستوف جميع المبالغ التي التزم بها المساهمون •

٣ ـ الحصول على موافقة الهيئة العامة على الاستقراض بموجب قرار تصدره على ان يكون مصادقا عليه من قبل وزارة الاقتصاد ومتضمنا جميع التفاصيل المتعلقة بالقرض (١) •

---

(١) هذا ما نصت عليه المادة ١٠٧ من قانون الشركات التجارية •

ولكن قد يتسائل ، في حالة ما اذا رفضت الوزارة المصادقة على اجازة الاكتتاب مع توفر الشروط التي يتطلبها القانون او اهملت الطلب ، عن الاجراءات الواجب اتباعها للاعتراض على ذلك من قبل الشركة لان القانون لم يبين ، كما هي الحال في الاكتتاب بالاسهم ، المرجع الذي يلتجأ اليه للطعن في موقف الوزارة . فهناك رأي[1] يعطي الاختصاص لمثل هذه الحالة الى المحاكم للبت فيها .

٤ - يجب ان لا يتجاوز مجموع القرض رأس مال الشركة المكتتب به . لهذا اشترطت الفقرة أ من المادة ١٠٨ وجوب تضمين بيان الاصدار نتائج الميزانية الاخيرة حتى يتاح للجمهور معرفة المركز المالي للشركة قبل الاكتتاب بسنداتها ، على اعتبار ان رأس مالها يعد ضمانا لدائنيها ويستثنى من هذا الشرط شركات التسليف العقاري والزراعي والصناعي لان طبيعة اعمالها تقتضي ذلك .

بالاضافة الى الشروط المتقدمة فقد ألزم القانون مجلس الادارة ، قبل ان يقوم بالدعوة للاكتتاب بسندات القرض ونشر اي اعلان لهذا الغرض ، بان ينشر في جريدتين يوميتين على الاقل وفي النشرة بيانا موقعا من قبل اعضائه يتضمن عناوينهم وتاريخ قرار الهيئة العامة بالموافقة على اصدار السندات والتفاصيل الكافية التي تبين كيفية استكمال شروط اصدارها وقيمتها الاسمية وسعر فائدتها وموعد اطفائها وشروطه وضماناته وعدد سندات القرض التي أصدرتها الشركة من قبل ومجموع قيمتها ونوع ضماناتها ومقدار رأس مالها المسجل المكتتب به حتى ذلك التاريخ ونتائج الميزانية الاخيرة والغرض الذي من اجله أصدر القرض . كما اوجب ان تدرج هذه الايضاحات في السندات نفسها عند الاصدار . وان تذكر جميع الايضاحات المتقدمة في جميع الاعلانات والاذاعات والمنشورات

(١) صلاح الدين الناهي بند ٢٧١ .

المتعلقة بالقرض مع ذكر الجرائد التي ينشر فيها البيان[1] .

واذا لم يراع عند اصدار السندات الشروط والاجراءات المذكورة جاز لكل مكتتب طلب الغاء الاكتتاب من المحكمة للدفعة التي هو منها . واذا ثبت للمحكمة وجود المخلفات القانونية التي صاحبت الاكتتاب المذكور فعندئذ تصدر قرارا بالغائه وبطلب اعادة المبالغ المكتتب بها الى اصحابها[2]

١٧٣ ـ أصدار السندات :

عندما تتوفر شروط الاصدار المذكورة وتستحصل موافقة وزارة الاقتصاد على اصدار السندات تتمكن حينئذ الشركة من عرض سنداتها على الجمهور للاكتتاب بها . وبما ان القانون لا يفرض على الشركة بان تعهد الى مصرف يقوم بالاكتتاب بسنداتها كما تتطلب ذلك بعض القوانين[3] جاز لها ان تعرض سنداتها للاكتتاب بها في مركزها الرئيسي وفي مراكز فروعها تحت اشراف موظفيها الذين تعهد اليهم بهذه المهمة . الا ان العادة جرت بان يعهد الى المصارف للقيام بهذه العملية لقاء عمولة تدفعها الشركة اليها وقد يتعهد المصرف بالاكتتاب في السندات التي لم يكتتب بها الجمهور. والقانون لم يفرض شكلا معينا لعقد الاكتتاب كما هو الحال بالنسبة للاسهم. فهو يتم بمجرد قبول المكتتب للدعوة الموجهة من قبل مجلس الادارة الى الجمهور للاكتتاب بسندات الشركة التي يشرفون على ادارتها . واذا تم الاكتتاب بجميع السندات فيتوجب على مجلس الادارة ان يقدم تصريحا الى وزارة الاقتصاد يبين فيه عدد السندات التي تم الاكتتاب بها وقيمتها الاسمية والمبالغ المدفوعة من قبل المكتتبين على حسابها . واذا لم يتم الاكتتاب بجميع السندات فعلى المجلس المذكور ان يقدم تصريحا الى

(١) هذا ما نصت عليه المادة ١٠٨ من قانون الشركات التجارية .

(٢) هذا ما نصت عليه المادة ١٠٩ من قانون الشركات التجارية .

(٣) هذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ١٨ من قانون سنة ١٩٥٤ المصري .

المسجل حالما يتم الاكتتاب بعشرة بالمائة فأكثر من السندات[1] ٠

١٧٤ ـ شكل السندات

ان السندات اما ان تكون اسمية أو لحاملها غير ان القانون العراقي لم يعرف غير السندات لحاملها التي يجب ان تختم بختم الشركة وترقم بارقام متسلسلة لكل اصدار[2] ٠ كما يجب ان تدرج فيها الايضاحات التي تدرج في بيان الاصدار ٠

١٧٥ ـ أنواع السندات :

هناك نوعان من السندات وهما السندات ذات العلاوة والسندات ذات النصيب ٠ وهذا التقسيم جاء مبنيا على مقدار المبلغ الذي سيسدد عند استهلاكها ٠ وسنتكلم عن كل منهما تباعا ٠

السندات ذات العلاوة[3]

هي السندات التي تصدرها بقيمة أقل من القيمة الاسمية ٠ ولكن حاملها يقبض عند استهلاكها قيمتها الاسمية والفرق بين القيمة المدفوعة والقيمة التي يستردها حاملها تسمى علاوة التسديد كما لو أصدرت الشركة سندات بقيمة مائة دينار لكل سند وتقبض من المكتتب عن السند الواحد ثمانين دينارا ولكنه يتسلم عند استهلاكه القيمة الاسمية ٠ وهذا ما يشجع الجمهور على الاكتتاب بسندات الشركة ٠ وبما ان العلاوة هي في الواقع فائدة مؤجلة يتقاضاها حامل السند عند حلول أجل الوفاء ، لذا

---

(١) هذا ما نصت عليه المادة ١١٠ من قانون الشركات التجارية ٠ الشركات التجارية ٠

(٢) هذا ما نصت عليه الفقرة (ب) من المادة ١٠٥ من قانون الشركات التجارية ٠

(٣) لقد أقر المشرع العراقي هذا النوع من السندات في المادة ١١٢ من قانون الشركات التجارية ٠

يجب أن لا تتجاوز بعد اضافتها الى الفائدة المقررة الحد الاعلى لسعر الفائدة الذي يفرضه القانون • وتكون هذه الفائدة عادة في هــذه الحالة أقل من السعر القانوني •

١٧٦ ـ سندات اليانصيب

وهي السندات التي بموجبها تتعهد الشركة بان تعطي مبلغا كبــيرا لصاحب الحظ من حملة السندات الذي يخرج سنده اولا عنـد استهلاكه بالقرعة كالف دينار ، بينما قيمة السند الاسمية عشرة دنانير •

ولكن الشركة تجري عادة في نفس الوقت قرعة ثانية بقصداستهلاك سندات اخرى تدفع الى حامليها قيمتها الاسمية فقط • وبما ان السـندات ذات النصيب هي من انواع الياصيب لذا حرم القانوناصدارها الا بالكيفية والشروط التي تعين بنظام خاص [1] •

١٧٧ ـ حقوق وواجبات حملة السندات

ان الاكتتاب في السندات يعطي حقوقا الى حملتهـا ويرتب عليهم التزامات • سنشرح كل منهما تباعا •

الحقوق التي يتمتع بها حملة السندات

ان حملة السندات يتمتعون بحقوق كثيرة منها الحصول علىالفوائد والعلاوة والنصيب واسترداد قيمة سنداتهم عند استهلاكها والحضور في الجمعية العامة •

١٧٨ ـ الفوائـد :

ان حملة السندات يستحقون فوائد عن المبالغ التي اقرضوهـا الى الشركة اسوة بكل دائن • وهذه الفوائد يجب ان لا تزيد على السـعر

(١) هذا ما نصت عليه الفقرة الاولى من المادة ١١٢ من قانــون الشركات التجارية •

القانوني وهو سبعة في المائة • ومقدار الفائدة يحدد في بيان الاصداروهي تدفع الى حامل السند قبل توزيع الارباح على المساهمين •

ويتم قبض هـذه الفوائـد بعـد اعطـاء القسائم وهي عـادة ترفق بالسندات وتنتزع عنها عند تسلم الفوائد • ويسقط حق حـامل السند في مبلغ الفائدة اذا مضت خمسـ سنوات على استحقاقها اذا لم تستلم بسبب التقادم الخمسي • وقد تعطي الشركة لصاحب السند نصيبا من ارباح الشركة بالاضافة الى الفوائد المقررة اذا نص على ذلك في بيان الاصدار • وهكذا يصبح دخل حامل السند في هذه الحالة متغيرا كما هي الحال بالنسبة للمسـاهم ولكن يجب الا يزيد نصيب حامل السند من مجموع الارباح والفوائد على الحد الاعلى من سعر الفائدة التي حددهـا القانون •

ان مثل هذه السندات ذات الدخل المتغير تصدر بقصد ازالةمخاوف المكتتبين من هبوط قيمة النقد وتدفع الفوائد عادة الى حاملي السندات في مركز الشركة وفروعها• واشتراط دفع الفوائد في بلدان اجنبية متعددة يعني ان الشركة اجازت دفعها بنقود تلك البلدان ما لم تظهر الشركةارادة صريحة مخالفة لما تقدم • والغرض من ذلك يكون عادة تسهيل توظيف السندات وتداولها في بلدان متعددة [1] •

١٧٩ ـ استرداد قيمة السند

بما أن السندات تمثل دينا لحملتها على الشركة لذا يجب وفاؤهم عند حلول ميعاد استحقاقها • وتسدد هذه الديون عادة على مراحل عن طريق سحب القرعة التي بموجبهـا تتعين السندات التي وقعت عليهـا القرعة لاستهلاكها • ويعاد سحب القرعة في فترات محددة في بيان الاصدار حتى

(١) ليون كان ورينو جزء ٢ بند ٥٦٩ ثالثا •

يتم سداد جميع الديون التي تمثلها هذه السندات بدلا من وفائها دفعة واحدة في وقت معين ، لان ذلك يربك الوضع المالي للشركة . ولكن قد يتسائل هل يجوز استهلاك السندات وذلك بوفاء قيمتها قبل حلول اجل استحقاقها ؟ ان البعض يعطي هذا الحق على اعتبار ان الاجل يشترط عادة لصالح المدين . فهو لذلك حر في الاستفادة او عدمها من هذا الاجل .

الا ان البعض الاخر رفض هذا الرأي بحجة ان اجل الدين مقرر لصالح الشركة وحملة السندات .لذا لا يمكن للشركة ان تؤدي هذه الديون قبل حلول اجلها رغما عن ارادة الاخرين [١] وهذا ما اقرته المادة ١١٣ من قانون الشركات التجارية التي تنص على ان (تطفأ قيمة السندات من قبل الشركة وفقا للشروط اتي وضعت عند الاصدار ولا يجوز للشركة ان تقدم او تؤخر في ميعاد الطفاء الا بموافقة هيئة حملة السندات وفقا للمادة ١١٩) وقد يتسائل ، فيما لو حلّت الشركة قبل حلول الميعاد المقرر لانتهاء حياتها او صدر قرار باشهار افلاسها او بوضعها تحت التصفية هل تسدد القيمة الاسمية للسند أو قيمة الاصدار اي المبلغ الذي دفع فعلا لشراء هذا السند وخاصة عندما يكون سعر الاصدار اقل من قيمة السند الاسمية .

في الواقع ان الفرق بين قيمة السند عند الاصدار وقيمته عند التسديد ما هو الا العلاوة التي تمنح لحامل السند كما قلنا تشجيعا له على الاكتتاب بسندات الشركة وهذه العلاوة تمثل المبلغ الاضافي للفائدة المقررة لحامل السند والتي لا تدفع الا عند سداد قيمته . لانه عند منح العلاوة تكون الفائدة المقررة عادة اقل من الحد الاعلى للفائدة التي يقررها القانون كما بينا . فبعد هذا التوضيح يمكننا الاجابة على السؤال انف الذكر . الا انه يجب قبل ذلك أن نميز بين ما اذا كان انقضاء حياة الشركة هو بسبب

---

(١) ليون كان ورينو جزء ٢ بند ٥٧٩ ثانيا .

الحل السابق لاوانه او بسبب الافلاس او التصفية • فان كان الانقضاء قد تم بسبب الحل فهنا ايضا يجب التمييز بين ما اذا كان الحل رضائيا او بسبب قهر • فاذا كان الحل رضائيا وجب دفع قيمة السند الاسمية او تستمر الشركة بدفع الفوائد المقررة واستهلاك السندات بعد رصد المبالغ اللازمة لهذه العملية • لانه لا يمكن للشركة ان تتحلل من عقدها بارادتها المنفردة [1] •

اما اذا كان الحل بسبب قهر كسحب امتياز الشركة او تأميم موضوعها من قبل الحكومة فعندئذ لا يمكن تسديد العلاوة كاملة التي هي في الواقع فائدة مؤجلة قبل ميعاد استحقاقها • لان ذلك معناه الاغتناء على حساب الشركة وانما يعطي فقط جزء من العلاوة يتناسب مع المدةالمنقضية حسب ما يقرره القاضي بعد الاخذ بنظر الاعتبار السندات المتبقية والتي لم تستهلك بعد والمدة التي مضت منذ الاصدار مع مقارنتها بالمدة الاصلية التي بانتهائها يتقرر استهلاك السند [2] •

وهذا يمثل تعويضا عن الاضرار التي تنتج عند عدم تنفيذ العقد بين الشركة وحملة السندات لصالح الاخيرين • ونفس الحل يطبق عند اشهار افلاس الشركة او عند تصفيتها •

١٨٠ ـ حق الحضور في الهيئة العامة للمساهمين والحقوق الاخرى :

ان بعض القوانين ومنها القانون العراقي أجاز الى حملة السندات الحضور في الهيئات العامة للاشتراك في كل المناقشات التي تدور فيها [3] لان من حقهم الاطلاع على جميع ما يمس ضماناتهم التي تتمثل بما تملكه الشركة من موجودات • واشتراكهم في المناقشات يسهل لهم توجيه قرارات الشركة

---

(١) لاكور وبوترون جزء ١ بند ٦٤٦ •

(٢) لاكور وبوترون جزء ١ بند ٦٤٦ ، ليون كان ورينو جزء ٢ بند ٥٨١ •

(٣) هذا ما نصت عليه المادة ١٢١ من قانون الشركات التجارية •

الى الجهة التي تخدم مصالحها وتيسر نجاحها وابعاد كل ما يضر بمصالحهم الا انه ليس لهم الاشتراك في التصويت • والشركة هي التي توجه الدعوة لحملة السندات لحضور الهيئات العامة كما تفعله بالنسبة للمساهمين •

ولحملة السندات حقوق اخرى غير التي ذكرناها منها حق التصرف بسنداتهم ويتم تداولها عادة بالمناولة لان القانون العراقي لا يعرف الا السندات لحاملها كما رأينا ولهم الحق بطلب الغاء الاكتتاب في المحكمة اذا كان مخالفا للقانون ولهم طلب اجتماع الهيئة العامة غير العادية بواسطة ممثليهم عند وجود حالة مستعجلة كما لو كان هناك خطر يهدد مصالحهم[1] ولهم بالاضافة الى ذلك جميع الحقوق التي يتمتع بها الدائن تجاه مدينه•

١٨١ ـ الواجبات المفروضة على حملة السندات

ان حملة السندات ملزمون تجاه الشركة التي اصدرتها بدفع الاقساط التي تمثل ما تبقى من قيمتها المستحقة في اجالها المحددة • فاذا امتنعوا عن اداء ما بذمتهم فيحق للشركة حينئذ اما ان تقيم دعوى عليهم امام المحاكم مطالبة اياهم بايفاء ما عليهم من ديون او ان تلجأ الى بيع السندات في المزاد العلني أو بسعر البورصة ان وجدت وفقا للاجراءات المعينة في المادة ٧١ من قانون الشركات التجارية التي شرحناها سابقا[2] المتعلقة ببيع الاسهم • وهذا لا يمنع من ان تطلب ، بالاضافة الى ما تقدم ، تعويضها عن الاضرار الناتجة عن التأخر بدفع الاقساط •

ويتسائل في هذا المجال بانه هل يعتبر حملة السندات ملزمين بدفع الاقساط المتبقية عن قيمة سنداتهم بعد اعلان افلاس الشركة التي اصدرتها او بعد وضعها تحت التصفية •

ان القضاء الفرنسي اعفى في بعض الاوقات حاملي السندات من

(١) هذا ما نصت عليه الفقرة الاولى من المادة ١٦٧ من قانون الشركات التجارية •

(٢) هذا ما نصت عليه المادة ١١١ من قانون الشركات التجارية •

تسديد المتبقى من قيمتها بحجة ان الافلاس والتصفية يجران الى سقوط اجل الدين . اما العالمان ليون كان ورينو فلا يعتقدان بصحة هذا الرأي لانه ليس عادلا فهو ينكر مصلحة الدائنين من غير حملة السندات .ولكن باعتقادهما ان هذا الرأي يؤخذ به اذا كانت الحوادث المذكورة تجر الى الغاء العقود المبرمة بواسطة المدين الا وهي الشركة في هذه المسألة [1].

١٨٢ ـ حماية حملة السندات من هبوط قيمة العملة

بما ان الديون التي تمثلها سندات الشركة تكون عادة طويلة الاجل وهذا ما يؤدي في بعض الاحيان خلال هذه المدد الطويلة الى هبوط قيمة العملة السائدة عن قيمتها وقت الاصدار تبعا لتقلبات الظروف الاقتصادية . وتكون الشركة في هذه الحالة هي المستفيدة عند حدوث مثل هذه الطوارىء لأنها سوف لا تسدد الا القيمة الأسمية للسند التي قد تقل عن قيمتها الحقيقية ، بينما يتضرر من جراء ذلك حملة السندات . وتشجيعا للجمهور ضد هذه المخاطر تلجأ الشركات الى اتباع بعض الوسائل التي تضمن لهؤلاء في استيفاء قيمة سنداتهم عند استهلاكها بما يقارب القيمة الحقيقية لها . ومن هذه الوسائل اشتراط الشركة على نفسها ان توفي حملة السندات بما يمثل القيمة الاسمية للسندات عند الاصدار من اموال اخرى كالذهب او نقود اجنبية . الا ان هذا الشرط محرم في كثير من الدول ومنها العراق . فقانون مراقبة التحويل الخارجي لسنة ١٩٥٠ يشترط للتعامل بالذهب والعملات الاجنبية وجوب الحصول على اجازة مجلس التحويل الخارجي . أو ان تشترط الشركة دفع ما يماثل قيمة السند عند الاصدار من الاموال غير النقود الاجنبية او الذهب فيكون ذلك اما بالاعتماد على الاموال الغريبة عن نشاط الشركة . كالاعتماد على اساس كلفة العيش وهذا ما يسمى بالتسعيرة الخارجية الا أن هذه الوسيلة قد تؤدي الى اضرار بالشركة عندما يرتفع السعر المختار دون أن يقابله زيادة

(١) ليون كان ورينو جزء ٢ بند ٥٦٨ ثانيا .

في منتجات الشركة•ولهذا يفضل بأن يلجأ الى التسعيرة الداخلية لانها تعتمد على نشاط الشركة وعلى تقلبات عدد أعمالها • وبموجب هذه التسعيرة تدفع قيمة السندات عند استهلاكها بما يماثل قيمتها من الاموال التي تنتجها عند اصدارها او ما تقوم به الشركة من خدمات • كان يكون التسديد حسب ما تأخذ شركة للمواصلات من اجور على المسافرين لمسافة معينة [١] • وهذه الوسيلة توفق بين مصالح حاملي السندات وبين الامكانية المالية للشركة [٢] •

١٨٣ ـ السندات المضمونة :

ان موجودات الشركة تعتبر بطبيعة الاحوال ضمانة عامة لدائني الشركة ومنهم الذين تتمثل ديونهم بسندات الشركة التي أصدرتها • وقد تجد الشركة صعوبة في ايجاد من يكتتب بسنداتها وخاصة اذا كانت قد اقترضت عدة مرات •

ولهذا تجبر في هذه الحالة اما على تقديم كفيل له من القابلية المالية ما يعطى الضمان الكافي الى الدائنين كالدولة مثلا او شركة كبيرة سواء اكان هذا المال منقولا ام غير منقول •

فاذا كان عقارا وجب تسجيله في دائرة الطابو • وقد تقدم الشركة على رهن عقاراتها قبل اصدار السندات تشجيعا للاكتتاب بها من قبل الجمهور وذلك بتعيين مصرف كفضولي يقوم نيابة عن حملة السندات المستقبلين باكمال اجراءات الرهن لصالحهم • وهنا ما يبدد كل شك قد يساور الراغبين في الاكتتاب في أن ترهن الشركة عقاراتها لصالح الغير قبل اصدار السندات[٣] فاذا ما تم الاكتتاب أصبح الرهن باتا بقبول المكتتبين الضمني له •

١٨٤ ـ استرداد الشركة لسنداتها

للشركة الحق ان تقبل سنداتها من مالكيها وفاء للديون التي

(١) هامل ولاجار بند ٥٥٦ •

(٢) دلامور نديير بند ٥٤١ •

(٣) لاكور وبوترون جزء ١ بند ٦٤١ •

لها على الغير ولو كان ذلك قبل ميعاد اطفاء تلك السندات[1] . ولها الحق ايضاً في اعادة عرضها للاكتتاب ما لم يكن ذلك مخالفاً لنظام الشركة وما لم تكن تلك السندات قد استردت تنفيذا لالتزام يقضي باعتبارها مستهلكة[2] .

وان اعادةعرض السندات للاكتتاب لا يعد دفعة جديدة لعرض جديد بل يكون له حكم السندات من الدفعة التي صدرت فيها . واذا تم الاكتتاب بالسندات المستردة صارت للمكتتب جميع الحقوق والاختصاصات التي يتمتع بها حملة السندات من تلك الدفعة حتى يتم اطفاؤها[3] .

١٨٥ ـ سجل سندات القرض والديون الاخرى التي على الشركة

فرض القانون على الشركة ان تحتفظ بسجل تدرج فيه تفاصيل اصدار كل دفعة من سندات القرض وما اكتتب به فيها والمبالغ التي حصلت عليها من قيمتها وتؤشر في هذا السجل تفاصيل اطفاء أو وفاء كل قرض تم عن طريق اصدار السندات . وتلتزم الشركة علاوة على ذلك بتزويد المسجل بصورة من هذا السجل وبالاضافة الطارئة عليه كل ستة أشهر مرة واحدة[1] . وعلى الشركة ان تعد سجلاً آخر تدرج فيه كل التفاصيل المتعلقة بديونها وقروضها الاخرى ـ التي لا تمثلها سندات لحاملها كما سبق ذكره ـ وجميع الرهون والحقوق المتعلقة باموالها واملاكها مبينة في كل منها الضمانات والممتلكات المرهونة أو التي عليها حق امتياز

---

(١) هذا ما نصت عليه الفقرة (أ) من المادة ١١٤ من قانون الشركات التجارية .

(٢) هذا ما نصت عليه الفقرة(ب) من المادة ١١٤ من قانون الشركات التجارية .

(٣) هذا ما نصت عليه الفقرة(ج) من المادة ١١٤ من قانون الشركات التجارية .

(٤) هذا ما نصت عليه الفقرة (١و٢) من المادة ١١٥ من قانون الشركات التجارية .

ومقدار الرهن أو الامتياز واسماء المرتهنين أو المستحقين للامتياز[1] •

١٨٦ ـ هيأة حملة السندات

بما ان مصالح حملة السندات قد تتعارض مع مصلحة المساهمين لذلك يقتضي التوفيق بين مصالحهما • وقد تقتض مصلحة الشركة أكثر من ذلك بان يضحي حملة السندات مثلا ببعض حقوقهم كانقاص الفائدة والتعديل في بعض الشروط فيما يتعلق باطفاء سنداتهم ولتسهيل ذلك اهتم القانون بتنظيم هيأة حملة السندات حتى تتمكن بقرار من الاغلبية من التوفيق بين هذه المصالح • لانه من العسير على الشركة ان تتفق مع كل حامل سند على انفراد في تقرير ذلك ، والقانون يفترض نشوء هيئة موحدة لحملة السندات تلقائياً متى تم الاكتتاب في عشرين من المائة فاكثر من السندات • وعلى الشركة بعد حصول هذا الحد من الاكتتاب أو خلال خمسة عشر يوماً بعد الاختتام من الاكتتاب بجميع السندات ان توجه دعوة الى هذه الهيئة لاجتماع يحضره ممثل عن وزارة الاقتصاد • واذا تأخرت الشركة عن دعوة الهيئة قام مسجل الشركاء بذلك وفي هذا الاجتماع تتم الموافقة على نظام الهيئة ويتم انتخاب ممثلين لها[2] • ولكن القانون لم يشترط عدداً معينا للممثلين ولذا يمكن ان يكون شخصا واحد أو أكثر ويمكن أن يكون شخصاً طبيعيا أو معنويا •

١٨٧ ـ سلطات الممثلين

أن هيئة حملة السندات التي تعين الممثلين هي التي تعين عادة سلطاتهم بالقرار الذي تصدره • فاذا سكت عن ذلك فيكون لهم الحق في القيام بجميع التصرفات المتعلقة بالادارة والتي تضمن المصلحة المشتركة لاعضاء الهيئة وتنفيذ مقرارتها واتخاذ الاجراءات التحفظية كتسجيل الرهن العقاري وقطع مدة التقادم •

---

(١) هذا ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة ١١٥ من قانون الشركات التجارية •

(٢) هذا ما نصت عليه المادة ١١٦ من قانون الشركات التجارية •

١٨٨ ـ اجتماع هيئة حملة السندات :

تدعى الهيئة الى الانعقاد كلما دعت الحاجة الى ذلك بواسطة ممثليها ، وهؤلاء يقومون أيضاً بهذه الدعوة بناء على طلب فريق من حملة السندات يمثلون خمسة بالمائة من قيمتها على الاقل ، ولمجلس ادارة الشركة الحق بان يقوم بهذه الدعوة[١] ، وتتم الدعوة عن طريق الاعلان مرتين على الاقل في الصحف والنشرة على أن يفصل بينهما ثمانية أيام ، والهيئة تعقد جلستها بعد خمسة عشر يوماً على الاقل من الاعلان ، وتتضمن الدعوة جدول الأعمال ، ولا يجوز أن يتناول بحث موضوعات لم تدرج في الجدول ما لم توافق على ذلك أكثرية الحاضرين[٢] ، ويتم النصاب في الاجتماع عند حضور حملة ثلثي السندات المكتتب بها على الاقل ، واذا لم يكتمل هذا النصاب تدعى الهيئة الى اجتماع أخر كما تقدم على أن تشمل الدعوة جدول الاعمال نفسه ، ويعتبر النصاب تاماً مهما كان عدد الحاضرين من حملة السندات[٣] .

اما القرارات فجب ان تتم بموافقة ثلثي أصوات الحاضرين ومن ضمنهم الممثلون ، وتسرى هذه القرارات على الغائبين والمخالفين من الحاضرين[٤] .

ـ سلطات هيئة حملة السندات

من حق الهيئة أصدار جميع القرارات التي تتضمن اتباع الوسائل التي تكفل الدفاع عن مصالح اعضائها واتخاذ كل اجراء يمس حقوق حاملى السندات اذا اقتضت المصلحة ذلك كتقديم ميعاد الوفاء أو تأخيره أو تخفيض

---

(١) هذا ما نصت عليه المادة ١١٧ من قانون الشركات التجارية .

(٢) هذا ما نصت عليه المادة ١١٨ من قانون الشركات التجارية .

(٣) هذا ما نصت عليه الفقرة (أ) من المادة ١١٩ من قانون الشركات

(٤) هذا ما نصت عليه الفقرة (ب) من المادة ١١٩ من قانون الشركات التجارية .

معدل الفائدة أو ايفاء الدين وانقاص التأمينات الضامنة له[١] .

ولها حق النظر أيضا في اقتراحات الشركة المتعلقة باندماجها في شركة أخرى وبشأن اصدار سندات ذات امتياز واتخاذ ما تراه لازماً بهذا الشأن .

الفرع الثالث

١٩٠ ـ نشاط شركات المساهمة

ان نشاطات شركات المساهمة في مجال اعمالها تمارس حسب النمط الديمراطي على غرار الدولة التي تتمتع بهذا الطابع . فالسلطة تكمن في الهيئات العامة للمساهمين حيث تعتبر الموجه الاول والمرشد لتصرفات هذا النوع من الشركات وتستمد منها السلطة التنفيذية ، التي تتمثل بمجلس الادارة ، أوامرها . واليها يقدم جهاز مراقبة الحسابات التقرير عن النتائج التي توصل اليها عند تدقيق حساباتها . الا ان المشرع لم يترك مطلق الحرية الى المساهمين لتنظيم ادارة شركات المساهمة .

وانما هو الذي تعهد برسم الخطوط العريضة لتنظيم هذه الادارة فاقتض تشكيل ثلاث هيئات تتولى تسيير أعمال هذه الشركات وهي مجلس الادارة ومراقبو الحسابات والمحاسبون والجمعية العامة . فالطبيعة النظامية للشركة تظهر في هذا التنظيم الاداري الذي له صفة أمرة[٢] .

وسنبحث هذه الهيئات الثلاث على التوالي .

١٩١ ـ مجلس الادارة :

بما ان الشركة شخص معنوي لا يمكنه بذاته ان يدير اعماله لذا يعهد الى شخص أو عدة اشخاص طبيعيين للقيام بهذه المهمة .

القانون عهد بهذه المهمة الى مجلس الادارة[٣] الذي ينتخب اعضاؤه

---

(١) هذا ما نصت عليه الفقرة ج من المادة ١١٩ من قانون الشركات التجارية .

(٢) موسوعة دالوز جزء ٣ شركات المساهمة ص٧٤٨ بند ٥٣٦

(٣) هذا ما نصت عليه الفقرة أ من المادة ١٣٥ من قانون الشركات التجارية .

من قبل هيئة المساهمين •

وقد عنى قانون الشركات التجارية بوضع الاحكام التي تبين كيفية تشكيله والقيام باعماله واختصاصته ومكافئته والتزاماته وانتخاب اعضائه واقالتهم وقابليته على تعيين من يقوم بأعمال الادارة اليومية نيابة عنه وتحديد مسؤوليته •

١٩٢ - تشكيل مجلس الادارة

ان المشرع وضع حدا أدنى لاعضاء مجلس الادارة وهو لا يقل عن ثلاثة أشخاص ، وحداً أقصى وهو لا يزيد عن أثنى عشر شخصاً[١] • الا أن الماد الاولى من قانون تشكيل مجالس الادارة والمنشآت والمشاريع الصناعية توجب عدم زيادة أعضاء أي مجلس ادارة في أية شركة مساهمة صناعية على سبعة أعضاء على أن يكون بينهم عضوان أحدهما يمثل العمال والاخر يمثل الموظفين • ويتم انتخاب العضوين بالاقتراع السري المباشر تحت اشراف وزارة العمل والشؤون الاجتماعية • وان زيادة العدد على هذا الحد قد تعرقل أعمال الشركة وتحملها أعباء مالية كبيرة أو قد تؤدي الى سيطرة بعضهم على البعض الاخر واضعاف شعورهم بالمسؤولية نحوها • ويتطلب القانون بالاضافة الى ذلك وجوب انتخاب أعضاء احتياط لا يزيد عددهم على نصف الاعضاء الاصليين • ويتمتع هؤلاء بنفس الحقوق وتترتب عليهم نفس الواجبات التي للاعضاء الاصليين عند دعوتهم الى المجلس[٢] • ويعين نظام الشركة عادة عدد أعضاء المجلس الاصليين والاحتياط • ويجوز تعديل هذا العدد بعد الحصول على قرار من الهيئة العامة بهذا الشأن على

---

(١) هذا ما نصت عليه الفقرة (أ) من المادة ١٣٥ من قانون الشركات التجارية •

(٢) هذا ما نصت عليه الفقرة ب من المادة ١٣٥ من قانون الشركات التجارية •

أن يكون مصادقا عليه من قبل وزارة الاقتصاد • ويعين النظام كذلك طريقة انتخاب الاعضاء والمدة التي يستمرون فيها بهذه الصفة ، على أن لا تزيد على ثلاث سنوات ، وأصول الدورة الانتخابية وكيفية انتهاء مدة العضوية دفعة واحدة أو بالتناوب وكيفية دعوة الاعضاء الاحتياط للعمل في المجلس المذكور[1] •

ويمكن أن يشترط في نظام الشركة على أن ينتخب من بين المؤسسين أعضاء لمجلس الادارة الاول على أن لا يتجاوز هذا العدد نصف الاعضاء المذكورين[2] وهذا يعني أن هذا الشرط يقتصر سريانه على الانتخاب الذي يتم في الهيئة التأسيسية العامة التي تعقد بعد غلق الاكتتاب مباشرة •

١٩٣ ـ واشترط القانون بالاضافة الى ذلك أن لا تزيد نسبة عدد الاجانب من أعضاء مجلس الادارة على نسبة اشتراك غير العراقيين في رأس مال الشركة[3] واذا اختلت هذه النسب المذكورة وجب استكمالها خلال ثلاثين يوما والا تعتبر قرارات المجلس باطلة[4] • وقد يتسائل هل أن هذه النسب التي فرضها المشرع العراقي تسري على الاشخاص الاعتبارية ؟ الجواب يكون طبعا بالايجاب ليس فقط بالنسبة لهؤلاء الاشخاص ، وانما

---

(١) هذا ما نصت عليه الفقرة أ من المادة ١٣٦ من قانون الشركات التجارية •

(٢) هذا ما نصت عليه الفقرة ب من المادة ١٣٦ من قانون الشركات التجارية •

(٣) هذا ما نصت عليه الفقرة الاولى من المادة ١٣٧ من قانون الشركات التجارية بقولها : (اذا كان رأس مال الشركة كله أو أكثره عراقيا ، فيجب أن لا يقل عدد الاعضاء العراقيين في مجلس الادارة عن نصف عدد الاعضاء ، وعلى كل حال يجب أن لا تكون نسبة الاعضاء غير العراقيين فيه أكثر من نسبة اشراك غير العراقيين في رأس مال الشركة) •

(٤) هذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ١٣٧ من قانون الشركات التجارية •

يجب الاخذ بنظر الاعتبار جنسية ممثلي هؤلاء عند التعرف على النسب التي يتطلبها القانون حتى يتحقق الغرض الذي شرع من أجلـه ألا وهو تجنب طغيان النفوذ الاجنبي الذي قد يؤدي الى عدم الاهتمام بالتعاون مع الجهـة الرسمية المختصة بهذا الشأن ، حيث أن هذا التعاون له أثر كبير في الاقتصاد الوطني والائتمان بالنظر الى أهمية المشاريع التي تقوم بهـا الشركات في الوقت الحاضر من أعمال وأثرها عليها[1] • اضافة الى أن تحديد هـذه النسب يحمي الثروة القومية عندما تقضي بضرورة وجـود العراقيين في الادارة لانهم أعرف من غيرهم بحاجات البلـد[2] • ويجوز أن ينتخب الشخص المعنوي الذي يساهم في رأس مل الشـركة عضوا في مجلس الادارة سواء أكان هذا الشخص من أشخاص القانون العـام كالدولة أو المؤسسات والمصالح شبه الرسمية والادارات المحلية أو البلديه أو كن من أشخاص القانون الخاص كالشركات • على أن ينزل عدد من يمثلـه في مجلس الادارة من مجموع الاعضاء ويتمتع ممثلو الشخص المعنوي بجميع الحقوق ويلتزمون بجميع الواجبات التي للاعضاء المنتخبين • ولكن هـذا لا يمنع من أن يسأل الشخص المعنوي عن أعمال ممثليه تجـاه الشركة ودائنيها[3] • الا أن بعض الفقهاء يعترضون على انتخاب الشخص المعنوي عضوا في مجلس الادارة بحجة أن اختيار الاعضاء يكون بناء على توافـر صفات لا تلازم الا الاشخاص الطبيعيين التي تؤهلهم لتقديـم الخدمات التي تتطلبها أعمال الشركة • ثم أن المسؤوليات العقابية التي يمكن أن يتحملهـا الاعضاء لا يمكن توجيهها الى الاشخاص الحكمية ، بالاضافة الى امكانيـة تغير ممثلي الاشخاص الحكمية في مجلس الادارة في أي وقت قبل انتهـاء

---

(١) انظر علي العريف ص٢٠٤

(٢) انظر ملش بند ٣١٣

(٣) هذا ما نصت عليه المادة ١٣٩ من قانون الشركات التجارية •

مدة العضوية[١] .

هذا علاوة على كونهم في بعض الاوقات مجهولين أو غير مرغوب فيهم . ويرد على هذه الاعتراضات بأنه لا يمكن منع الاشخاص الحكمية التي تساهم في رأس مال الشركة من العضوية في مجلس الادارة الا اذا كان هناك قيد أو منع قانوني . فضلا عن أنه بمكن توقيع العقوبة على ممثلي الاشخاص الحكمية اسوة ببقية الاعضاء[٢] . وهذا ما يستفاد من القانون عندما يجعل نفس الالتزامات التي تقع على كاهل الاعضاء مترتبة على الممثلين للاشخاص الحكمية[٣] . وتكون الشركة ملزمة باعداد قائمة كل سنة معتمدة من رئيس مجلس الادارة أو المدير المفوض متضمنة أسماء رئيس مجلس الادارة وأعضائه ومدراء الشركة ووظائفهم وعناوينهم وجنسياتهم . على أن ترسل الى المسجل مرفقة بالتقرير السنوي وبيان حسابات الشركة ويبلّغ المسجل فورا بكل تغيير يطرأ على هذه القائمة خلال السنة[٤] .

١٩٤ ـ شروط العضوية :

يشترط في العضو أن يكون متمتعا بصفات حميدة كحسن الخلق والامانة وأن يكون مساهما ويملك حدا أدنى من الاسهم وأن يبلغ من العمر سنا معينة وأن يقتصر اشتراكه في مجالس الادارة على عدد معين من الشركات . وسنشرح كلا من هذه الشروط تباعا .

١ ـ يشترط في العضو أن يكون حسن الخلق وأمينا وحريصا على

---

(١) لاكور وبوترون ج١ ص٣٩٩ هامش نمرة ٢

(٢) ليون كان ورينو ج٢ بند ٨١٦ ثانيا

(٣) هذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ١٣٩ من قانون الشركات التجارية .

(٤) هذا ما نصت عليه المادة ١٦٢ من قانون الشركات التجارية .

أداء عمله وأن لا يكون مقترفا جناية أو جنحة مخلة بالشرف وغير ذلك من الاعمال التي يعاقب عليها القانون • وهكذا استبعدت المادة ١٤٠ من قانون الشركات التجارية عن عضوية مجلس الادارة كل من حكم عليه بجناية غير سياسية أو بجنحة مخلة بالشرف كالسرقة والاحتيال وخيانة الامانة والتزوير وشهادة الزور واليمين الكذبة والافلاس التقصيري أو بأية جريمة من الجرائم المنصوص عليها في المادة ٣٠٧ من هذا القانون التي أتينا على شرحها سابقا • ويستبعد كذلك عن العضوية من حجر عليه لسفه وكل من أشهر افلاسه ولم يعد اعتباره • ولكن قد يتسائل : هل أن الافلاس الصادر في بلد أجنبي يمكن أن يكون له أثر في العراق ؟ بطبيعة الاحوال أن الحكم الصادر باشهار افلاس شخص من محكمة أجنبية ، لا يمكن أن يكون له أثر في العراق ما لم يصدر أمر بتنفيذه من محكمة عراقية مختصة بهذا الشأن حسب الشروط المنصوص عليها في قانون تنفيذ أحكام المحاكم الاجنبية في العراق الصادر سنة ١٩٢٨[1] •

٢ ـ يشترط في العضو أن يبلغ من العمر واحدا وعشرين عاما[2] • ولكن لم يشترط حدا أعلى للسن التي يتمتع بها العضو كما فعلت بعض القوانين التي لا تجيز للعضو أن يزيد عمره على ستين عاما كما نص على ذلك القانون المصري الا باجازة خاصة • ولا يشترط في العضو كذلك أن يكون من جنس معين أو له درجة علمية • ولهذا يمكن أن يكون العضو ذكرا أو أنثى أو شخصا طبيعيا أو معنويا أو أن يكون متعلما أو غير متعلم • الا أن قانون سنة ١٩٦٤ المتعلق بتشكيل مجالس ادارة المنشآت والمشاريع الصناعية اشترط في ممثلي العمال والموظفين أن يجيدوا القراءة والكتابة

---

(١) كتابنا الموسوم بمبادىء القانون الدولى الخاص التجاري ص٢٠٦

(٢) هذا ما نصت عليه الفقرة أ من المادة ١٤٣ من قانون الشركات التجارية •

وأن يكونوا حاصلين على الشهادة الابتدائية على الاقل[١] • ولـم يشترط أيضا أن يكون العضو عراقيا ولذا يمكن أن يكون أجنبيا مع مراعاة النسب التي حددها المشرع بهذا الشأن والتي شرحناها •

٣ - يشترط في العضو أن يكون مساهما ليدفعه ذلك الى رعاية مصلحة الشركة وعدم التفريط في حقوقها وأن يبذل قصارى جهده وعنايتـه في ادارة شؤونها • الا أنه عند انتخابه عضوا في مجلس ادارتها يجب أن يملك حدا أدنى من الاسهم • وهذا ما يقرره نظام الشركة على أن لا تقل هـذه الاسهم عن ١٪ من رأس مال الشركة المسجل أو أن يكون مالكا لعدد من الاسهم لا تقل قيمتها الاسمية عن ألف دينار •

ولا يشترط في المساهم أن يمتلك عند انتخابه عضوا هـذا العدد من الاسهم ، كما سبق أن ذكرنا ، وانما عليه أن يمتلكه خلال ثلاثين يوما من تاريخ الانتخاب أو خلال أية مدة أقل من ذلك معينة في نظام الشركة والا اعتبرت العضوية باطلة[٢] • غير أن القانون لم يبين مدى شرعية القرارات التي أصدرها المجلس قبل أن تصبح عضوية المساهم باطلة لانقضاء المـدة اللازمة لاستكمال النصاب في ملكية الاسهم اللازمة لنوال العضوية • فنحن نعتقد أن هذا البطلان لا يؤثر في شرعية القرارات التي أصدرها المجلس قبل اعتبار عضوية أحدهم باطلة للسبب الذي ذكرناه ، لانه - كما يقـول العالمان ليون كان ورينو - أن هذا الشرط ليس أساسا تخضع اليه سلطات أعضاء المجلس ، وانما وضع لتأكيد ضمان الشركة والشركاء عن الاضرار التي قد تنتج عن أخطاء هؤلاء أو عن تقصيرهم[٣] • الا ان هذا الشرط قد

---

(١) هذا ما نصت عليه المادة الثانية من هذا القانون •

(٢) هذا ما نصت عليـه الفقرة الثانية من المـادة ١٣٨ من قانون الشركات التجارية •

(٣) ليون كان ورينو جزء ٢ بند ٨١٥ ثانيا

يستبعد الأشخاص ذوي القابلية الفائقة في الاعمال الادارية والذين يتمتعون بصفات خلقية رفيعة وبأمانة لا حد لها لانهم لا يملكون الاسهم اللازمة لنوال هذه العضوية . وهذا ما يناقض الوضع الديمقراطي الذي يجب أن تكون فيه الشركة بالنسبة لاعمالها ونشاطاتها وخاصة فيما يتعلق بأدارتها . ولهذا السبب يقترح ريبر حداً أدنى من الاسهم يجب أن يودع لدى مجلس الادارة كضمان بالنسبة لمجموع أعضائه وليس بالنسبة لكل عضو على حدة ، عن أعمالهم الادارية[1] .

وتودع شهادات الاسهم اذا كانت لحاملها لدى المجلس ويؤشر في السجل المعد للاسهم اذا كانت أسمية . ويمنع تداولها قبل المصادقة على آخر ميزانية بعد انتهاء مدة العضوية[2] . ويعتبر ذلك ضمانا للشركة للمسؤوليات المترتبة على أصحابها . واذا نقص عدد الاسهم اللازم لنوال العضوية خلال مدتها المقررة في نظام الشركة فيتوجب على العضو ، الذي نقصت أسهمه عن الحد المطلوب ، اكمالها خلال ثلاثين يوما والا بطلت عضويته . ولا يتصور نقص أسهم العضو عن الحد الادنى طالما هي مرهونة لدى المجلس الا اذا بيع قسم منها من قبله بسبب الديون التي عليها التي لم تسدد في ميعادها المحدد . أو اذا زاد رأس مال الشركة وارتفعت تبعا لذلك النسبة اللازمة من الاسهم لنوال العضوية مع بقاء أسهم الضمان على حالها دون أن تكمل من قبل العضو المالك لها لحد النسبة المتطلبة بعد هذه الزيادة . ولكن هذا الضمان لا يكون في بعض الاوقات كافيا عندما تتدهور أعمال الشركة بسبب أخطاء وتقصير أعضاء مجلس ادارتها ، وتقل تبعا لذلك قيم أسهمها . ولهذا يستحسن ترك تحديد قدر الضمان لنظام الشركة أو أن يكون الضمان له قيمة ثابتة بقدر الامكان . ولكن هل يجوز أن

---

(١) ريبر بند ١١٣٠

(٢) هذا ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة ١٣٨ من قانون الشركات التجارية .

توضع أسهم التمتع لدى مجلس الادارة كضمان لنوال عضويـة مجلس الادارة ؟ ان البعض يجيز ذلك طالما لا يوجد نص يمنعه لان قلة قيمتهـا عن قيم أسهم رأس المال لا ترفع عنها صفتها كسهم[1] • أما البعض الاخر فلا يجيزه اذ لم يقره نظام الشركة[2] • أما نحن فلا نـرى مطلقـا اجازة وضع أسهم التمتع كضمان لنوال هـذه العضوية لان الحكمة من ذلـك ستنتفي حينئذ • لان أسهم التمتع لا تعطى الا بعد سداد قيمـة أسهم رأس المال ولذلك لا تكفي كضمان لقلة قيمتها عن قيمة أسهم رأس المال الا اذا كانت قيمة مجموع أسهم التمتع المقدمة تعادل الحد الذي يتطلبـه القانون لهذا الغرض •

٤ ـ لا يسمح للمساهم بأن يكون عضوا في مجلس ادارة لاكثر من سبع شركات مساهمة مركزها في العراق ما لم يكن ممثلا لشخص معنوي من أشخاص القانون العام • والغرض من ذلك هو الحد من سيطرة كبار المساهمين على شركات عديدة خوفا من توجيهها الوجهة التي تخدم مصالحهم الذاتية البحتة وليس مصلحة المساهمين والاقتصاد الوطني • بالاضافة الى أن ذلك قد يؤدي الى الارتجـال في تصرفاتهم وقراراتهم المتعلقـة بالاعمـال الادارية للشركات التي هم أعضاء في مجالسها لكثرة أشغالهم وعدم تيسـر الوقت الكافي لمعالجة هذه القضايا بالروية والتفكير اللذين تستحقهما •

وكذلك منع الشخص من أن يكون مديرا أو مديرا مفوضا أو رئيسا لمجلس الادارة في أكثر من شركتين مساهمتين مركزهما في العـراق[3] لنفس السبب •

٥ ـ لا يجيز القانـون للموظف أو المستخدم لدى الحكومـة أو

---

(١) ليون كان ورينو جزء ٢ بند ٨١٥ زابعا

(٢) لاكور وبوترون جزء ١ بند ٥٢٨

(٣) هذا ما نصت عليه المادة ١٤١ من قانون الشركات التجارية •

المؤسسات والمصالح شبه الرسمية أو الادارات المحلية أو البلديات أن يكون مديرا مفوضا في شركة ما أو مؤسسا فيها أو أن يزاول عملا من أعمال الاستشارة فيها[1] . وأن الحكمة من ذلك استبعاد تأثير الشركات على هؤلاء واستغلال نفوذهم لاجل منفعتها ثم أن الجمع بين الوظيفة وعمل آخر من شأنه أن يضر بأداء الوظيفة ولا يتفق وما يقتضيه هذا المنصب في الدولة. وان تعيين الاشخاص الوارد ذكرهم لاحد الاعمال أو للعضويات المذكورة وانتخابهم لها يعتبر باطلا[2] . ويستثنى من ذلك الموظف والمستخدم الذي يختاره أحد أشخاص القانون العام لتمثيله في مجلس ادارة الشركة التي يساهم فيها ذلك الشخص المعنوي[3] . وكذلك يحرم على العضو في المجالس البلديه والادارية أو مجالس الادارات المحلية أو مجلس ادارة المؤسسات والمصالح شبه الرسمية أن يكون مديرا أو مديرا مفوضا أو عضوا في مجلس ادارة شركة مساهمه اذا كانت هذه الشركة تعمل لحساب المجلس الذي هو عضو فيه أو تستغل أحد المرافق العامة الكائنة في دائرة اختصاص هذا المجلس أو اذا كانت ترتبط معه بعقد من العقود . والحكمة من ذلك هي أيضا تجنب استغلال نفوذ هؤلاء لمصالح الشركة على حساب مصالح المجالس التي هم أعضاء فيها . وكذلك يعتبر تعيين هؤلاء لاحد الاعمال أو العضويات المذكورة أو انتخابهم لها باطلا . ويستثنى من ذلك الموظف والمستخدم الذي يختاره أحد أشخاص القانون العام لتمثيله في مجلس الادارة التي يساهم فيها ذلك الشخص المعنوي[4] .

(١) هذا ما نصت عليه الفقرة الاولى من المادة ١٤٢ من قانون الشركات التجارية .

(٢) هذا ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة ١٤٣ من قانون الشركات التجارية .

(٣) هذا ما نصت عليه الفقرة الرابعة من المادة ١٤٢ من قانون الشركات التجارية .

(٤) هذا ما نصت عليه الفقرة الرابعة من المادة ١٤٢ من قانون الشركات التجارية .

١٩٥ ـ انتخاب أعضاء مجلس الادارة :

ان أعضاء مجلس الادارة ينتخبون ـ كما قلنا ـ من قبل المساهمين سواء في اجتماع الهيئة التأسيسية التي تعقد بعد غلق الاكتتاب أو في اجتماع الهيئة العامة • ولا يجوز أن تكون مدة العضوية دائمة ، وانما يحددها نظام الشركة على أن لا تزيد على ثلاث سنوات • ويجوز اعادة انتخاب من انتهت مدته من الاعضاء • واذا رغب المساهم المنتخب عن هذه العضوية فعليه أن يُعلم بذلك مجلس الادارة خلال سبعة أيام من تاريخ تبليغه بالانتخاب والا اعتبر سكوته قبولا[١] واذا شغر مركز أحد الاعضاء لاي سبب كان فللمجلس أن يعين له أحد الاعضاء الاحتياط لحين أول اجتماع عادي للهيئة العامة • وعندئذ أما أن تقرر هذه الهيئة هذا التعيين أو تنتخب غيره من الاعضاء الاحتياط لملء العضوية الشاغرة • ويكمل العضو الجديد في كل الاحوال مدة سلفه[٢] •

ولكن هل تعتبر شرعية القرارات التي يصدرها مجلس الادارة الذي يضم عضوا منتخبا من المجلس المذكور وان لم تصادق على هذا التعين الهيئة العامة عند اجتماعها ؟ ان البعض لا يعتبر ذلك شرعيا الا اذا وافقت الهيئة المذكورة عليه لان العضو حسب هذا الرأي لا يعتبر حائزا على صفة العضوية • ولكن يعتبر قرار المجلس شرعيا اذا استبعد صوت هذا العضو وكانت أصوات البقين من الاعضاء المعينين من قبل الهيئة كافية لاصدار مثل هذا القرار ، أو اذا أقر نظام الشركة شرعية القرار الصادر في مثل هذه

---

(١) هذا ما نصت عليه الفقرة ب من المادة ١٤٣ من قانون الشركات التجارية •

(٢) هذا ما نصت عليه الفقرة أ من المادة ١٤٤ من قانون الشركات التجارية •

الحالة وان لم يكمل النصاب في المجلس المذكور[1] • الا أن هذا التساؤل لا يمكن أن يثار في العراق لان القانـون أجـاز لمجلس الادارة أن يمـلأ الشاغر في المجلس المذكور من بين الاعضاء الاحتياط المنتخبين من قبـل الهيئة العامة ولذا تعتبر قراراته الصادرة قبل انعقاد الهيئة المذكورة شرعيـة وان لم تصادق على هذا التعين[2] • واذا بلغت العضويات الاصلية الشاغرة في وقت واحد نصف العدد الذي يتألف منه المجلس فيتحتم عـلى مجلس الادارة دعوة الهيئة العامة للانعقاد خلال مدة أقصاها ثلاثون يوما من تاريخ حدوث الشاغر الاخير لانتخاب الاعضاء الدين يملون العضويات الشاغرة[3] فان قل عدد الاعضاء الاحتياط عن عدد العضويات الاصلية الشاغرة فيعـين أولا الاعضاء الاحتياط الموجودون في العضويات الشاغرة • وتدعى بنفس الوقت الهيئة العامة لانتخاب باقي العدد لسد ما تبقى من الشواغر خلال مدة أقصاها ثلاثون يوما من تاريخ حدوث الشاغر[4] •

١٩٦ ـ زوال العضوية :

تزول العضوية أما بانتها مدتها المحددة في نظـام الشركة أو بوفـاة العضو أو بجنونه أو بعتهه أو عندما يشغل العضو وظيفة أو عضويـــة أو منصبا يصعب الجمع بينها وبين عضويـة مجلس الادارة بموجب القانون • وتزول أيضا بالاستقالة أو بالاقالة •

١٩٧ ـ الاستقالة :

يحق للعضو أن يستقيل من منصبه ولكن يجب أن تكون الاستقالـة

---

(١) ليون كان ورينو جزء ٢ بند ٨١١ ثانيا

(٢) من هذا الرأي ريبر بند ١١٢٧

(٣) هذا ما نصت عليـه الفقرة الثانية من المـادة ١٤٤ من قانون الشركات التجارية •

(٤) هذا ما نصت عليـه الفقرة الثالثة من المـادة ١٤٤ من قانون الشركات التجارية •

خطية ، ولا يكون له أثر الا من تاريخ قبولها من مجلس الادارة[1] •
ولكن يجب أن لا تكون في وقت غير مناسب ولا يقصد منها الاضرار والا
تعتبر خطأ أو تقصيرا قام بهما المستقيل وتستوجب التعويض عن ذلك[2] •

واذا تغيب رئيس مجلس الادارة أو أحد أعضائه عن حضور أربع
جلسات متوالية بدون عذر شرعي أعتبر مستقيلا • وعلى المجلس المذكور
أن يتخذ بذلك قرارا يبلغ الى ذوي العلاقة • ويعتبر كذلك مستقيلا حكما
كل من الاشخاص المذكورين اذا تغيب عن اجتماع مجلس الادارة ستة
أشهر متوالية ولو كان ذلك بسبب عذر شرعي[3] •

١٩٨ ـ الاقالة :

يحق للهيئة العامة اقالة رئيس مجلس الادارة أو أحد أعضائه بناء على
اقتراح صادر أما من مجلس الادارة بأكثريته المطلقة وأما بناء على طلب
موقع ممن يحملون ٥١٪ من رأس المال المكتتب[4] •

فاذا قدم طلب الاقالة الى مجلس الادارة قبل شهرين أو أكثر من
ميعاد اجتماع الهيئة العامة العادي وجب عليه أن يوجه الدعوة لانعقاد الهيئة
العامة خلال عشرة أيام من تاريخ وصول الطلب اليه • واذا لم يقم المجلس
بهذه الدعوة وجهها المسجل • أما اذا قدم الطلب بعد ذلك عرض على
الهيئة العامة في موعد اجتماعها العادي[5] • ويقترع على الاقالة قبل التصويت

---

(١) هذا ما نصت عليه الفقرة ج من المادة ١٥٨ من قانون الشركات التجارية •
(٢) دلامور ندير بند ٤٨٧
(٣) هذا ما نصت عليه المادة ١٦٠ من قانون الشركات التجارية •
(٤) هذا ما نصت عليه الفقرة الاول من المادة ١٥٩ من قانون الشركات التجارية •
(٥) هذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ١٥٩ من قانون الشركات التجارية •

للمصادقة على تقرير مجلس الادارة وتقرير مراقب الحسابات [١] ، وهذا ما نصت عليه المادة ١٥٩ بفقراتها الثلاثة من قانـون الشركات التجـاريـة . فيفهم من ذلك أن الاقالة هي من اختصاص الهيئة العامة العاديه وأن القرار الذي تصدره بهذا الشأن يجب أن يحوز على الاكثرية المطلقه للاسهم الممثلة في الاجتماع [٢] . وهـذا أمر طبيعي لان أعضاء مجلس الادارة يعتبرون وكلاء للشركة وبصورة غير مباشرة للمساهمين فيها . فالجهة المختصه لتعيين هؤلاء هي الهيئة العامة العادية التي تكون هي صاحبـة الاختصاص أيضا بأقالتهم اذا دعت الحاجة الى ذلك . الا أن الغريب في هذا الامر أن الفقرة الاولى من المادة ١٦٩ من قانون الشركات التجارية تعطي الاختصاص أيضا للهيئة العامة غير العادية باقالة أعضاء مجلس الادارة أو أحدهم . وتستلزم هذه المادة لاصدار مثل هذا القرار أكثرية تزيد على نصف مجموع الاسهم المكتتب بها.وهذا يتناقض وما قررته المادة ١٥٩ بفقراتها الثلاث آنفة الذكر. ولا يرفع هذا التناقض الا اذا أخذنا بالرأي القـائل [٣] أنه من الممكن أن تنعقد الهيئات غير العادية في الموعد المعين لاجتماع الهيئات العامة العاديه . وعند عرض الاقالة فيها فيجب أن يحوز القرار الصادر بهذا الشأن عـلى الاكثرية التي تتطلبها الفقرة الاولى من المادة ١٦٩ والتي يجب أن تزيـد على نصف مجموع الاسهم المكتتب بها . الا أن هذا التبرير لا يمكن أن يوفق بين التناقض الناتج من تطبيق المادة ١٥٩ والمادة ١٦٩ والمواد الاخرى التي تتعلق بانعقاد الهيئة العامة غير العادية . وان ازالة هذا التناقض لايمكن أن يتم الا على يد المشرع .

---

(١) هذا ما نصت عليـه الفقرة الرابعة من المادة ١٥٩ من قانون الشركات التجارية .

(٢) هذا ما نصت عليـه الفقرة الثانية من المـادة ١٦٥ من قانون الشركات التجارية .

(٣) أحمد البسام بند ١٦١

وبما أن أعضاء مجلس الادارة يعتبرون وكلاء للشركة فيجوز عزلهم في أي وقت كان سواء أكانوا معينين بموجب نظام الشركة ، كما هي الحال في مجلس الادارة الاول ، أو كانوا منتخبين من قبل الهيئة العامة ، طالما وضع الشركة يتطلب ذلك . الا أنه لا يجوز بحث مسألة اقالة رئيس المجلس أو أحد أعضائه الا اذا وردت صريحة في جدول الاعمال[1] . أو اذا ظهر من المناقشة في الهيئة المذكورة أن أمورا مهمة وخطيرة كانت خافية عليهم قبل ذلك تدعو الى اعطاء قرار مستعجل يتعلق باقالة أحد أعضاء المجلس مثلا بسبب اكتشاف أعمال تدليسية قام بها العضو المذكور وان لم تذكر الاقالة في جدول الاعمال[2] ويبرر اعطاء حق عزل أعضاء مجلس الادارة للهيئة العامة ان هؤلاء غير مسؤولين عن ديون الشركة الا بحدود الاسهم التي اكتتبوا بها . وهذا ما يؤدي بهم في بعض الاحيان الى عدم أخذ الحيطة الكافية عند القيام بأعمالهم الادارية بالاضافة الى أن المساهمين وهم أعضاء الشركة قد يتغيرون عندما يتنازلون عن أسهمهم الى آخرين وان حق الاقالة يمكّن الشركاء الجدد من تعيين مدراء آخرين يتمتعون بثقتهم[3] .

وان اقالة العضو لا تعطيه حقا بالتعويض اذا اعتبرناه وكيلا عن الشركة الا اذا كانت الوكالة بأجرة وان الاقالة تمت في وقت غير مناسب وبغير عذر مقبول [4] الا ان حق الاقالة يجب ان لا يمارس بشكل مؤذ ومهين لان ذلك يؤدى الى اصابة العضو المعزول باضرار بالغة يستحق بموجبها التعويض . بالاضافة الى وجوب تمكينه في هذه الحالة من الدفاع

---

(١) هذا ما نصت عليه الفقرة ٣ من المادة ١٥٩ من قانون الشركات التجارية .

(٢) لاكور وبوترون جزء ١ بند ٥٣١ ، اسكارا موجز بند ٨٠٣ ، هامل ولاجار بند ٤٦٧ ، دلامور نديو بند ٤٨٧ ، ريبر بند ١١٥٨ .

(٣) مصطفى كمال طه بند ٣٦٩

(٤) هذا ما نصت عليه الفقرة ٣ من المادة ٩٤٧ من القانون المدني .

عن نفسه امام الهيئة العامة حتى يكون قرارها عادلا في هذا الامر [١]. ويؤكد هذا الحق اذا اعتبرنا شركة المساهمة نظاما وان العضو المنتخب يعتبر جزءا من الهيئة المكلفة بالادارة ولذا يجب ان يستفيد من كل الضمانات التي تحميه من العزل التحكمي [٢] .

١٩٩ ـ اجتماعات مجلس الادارة :

يجتمع مجلس الادارة في مقر الشركة خلال سبعة ايام من انتخاب اعضائه . وينتخب من بين اعضائه رئيسا ونائبا له ليحل محله عند غيابه . ويتم ذلك بالاقتراع السري [٣] . واذا لم يحدد نظام الشركة مدة ولاية الرئيس ونائبه فتعتبر سارية لمدة سنة كاملة [٤] ويبلغ المسجل بصورة من قرارات انتخاب الرئيس ونائبه [٥] .

ويجتمع مجلس الادارة بدعوة من رئيسه أو بناء على طلب مقدم من ربع اعضائه [٦] . وتعقد اجتماعات المجلس في مركز ادارة الشركة أو في المحل الذي يعينه الرئيس اذا تعذر الاجتماع في المركز المذكور على ان يكون هذا المحل في العراق [٧] . ويجب ان لا تقل اجتماعات مجلس الادارة عن

---

(١) هامل ولاجار بند ٤٦٦ ، اسكارا موجز بند ٨٠٣

(٢) ريبر بند ١١٥٨ ، انظر هامل ولاجار بند ٤٦٧

(٣) هذا ما نصت عليه الفقرة الاولى من المادة ١٤٦ من قانون الشركات التجارية .

(٤) هذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ١٤٦ من قانون الشركات التجارية .

(٥) هذا ما نصت عليه الفقرة الرابعة من المادة ١٤٦ من قانون الشركات التجارية .

(٦) هذا ما نصت عليه الفقرة الاولى من المادة ١٥٦ من قانون الشركات التجارية .

(٧) هذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ١٥٥ من قانون الشركات التجارية .

أربعة اجتماعات في السنة [١] .

ويعتبر النصب كاملا في الاجتماع اذا حضر نصف عدد أعضاء المجلس الاصليين على الاقل . على أن لا يقل هذا النصف عن ثلاثة أعضاء ما لم ينص نظام الشركة على نسبة أعلى أو عدد أكبر [٢] . فاذا غاب العضو أصلي عن الاجتماع دعا الرئيس من يحل محله من الاعضاء الاحتياط . اذ ليس لاي عضو في مجلس الادارة ان ينيب غيره عنه في اجتماعات هذا المجلس [٣] . فالقانون منع الاشتراك في الاجتماعات بالوكالةأوالمراسلة[٤] .

وقرارات المجلس تعتبر شرعية اذا صدرت بالاكثرية المطلقة لاصوات الاعضاء الحاضرين . واذا انشطرت الاراء الى قسمين اثنين فيرجح الرأي الذي بجانبه الرئيس [٥] .

وعلى الاعضاء المخالفين أن يسجلوا سبب مخالفتهم خطيا ويوقعوا على ذلك [٦] وينظم لكل جلسة محضر يسجل في سجل خاص يوقعه كل من الرئيس والاعضاء الحاضرين في الجلسة [٧] .ويحدد نظام الشركة تفاصيل

---

(١) هذا ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة ١٥٥ من قانون الشركات التجارية .

(٢) هذا ما نصت عليه الفقرة الرابعة من المادة ١٥٥ من قانون الشركات التجارية .

(٣) هذا ما نصت عليه الفقرة الخامسة من المادة ١٥٥ من قانون الشركات التجارية .

(٤) هذا ما نصت عليه الفقرة الخامسة من المادة ١٥٦ من قانون الشركات التجارية .

(٥) هذا ما نصت عليه الفقرة الاولى من المادة ١٥٥ من قانون الشركات التجارية .

(٦) هذا ما نصت عليه الفقرة ٣ من المادة ١٥٦ من قانون الشركات التجارية .

(٧) هذا ما نصت عليه الفقرة ٢ من المادة ١٥٦ من ق.ش.ت.

ادارة الجلسات والدعوة اليهـا وما يتعلق بذلك ما لم ينص القانون عـلى خلاف ذلك [1] .

٢٠٠ ـ سلطات مجلس الادارة :

ان القانون ونظام الشركة هما اللذان يحددان عادة سلطات مجلس الادارة وفي غيب ذلك يحق له ان يزاول جميع الاعمال التي يقتضيها تسيير الشركة وفقاً لاغراضها ولا يحد من هذه السلطة الا ما نص عليه القـانون ونظامها أو قرارات الهيئة العامة [2] . وان سلطات مجلس الادارة تكون خاصة به اذ لا يمكن لاي من الجمعية العامة أو نظام الشركة أن ينتزع عنه هذه السلطات وينيطها مثلا برئيس المجلس أو بالمدير المفوض للشركة [3] لانها مستمدة من القانون . وان دور النظام بهذا الصدد لا يتعدى شـرح أعمال الادارة [4] فمـا المجلس في الواقع عندما يقوم باعمـاله الادارية الا ممثل للشركة في هذا الامر . ولاجل الزامها باعمـال اعضاء مجلسها يجب أن تكون من الامور الداخلة ضـمن اختصاصه فان تجاوزها أعتبرت غير شرعية بالنسبة للشركة الا اذا اغتنت الشركة منها او اذا صادقت عليها الجمعية العامة [5] ومن الاعمال الادارية التي تـدخل ضمن اختصـاص المجلس على سبيل المثال لا الحصر هي بيع بضائع الشركة وشراء الموادالاولية التي تحتاجها واصدار الاوراق وتحويلها واستخدام الاشـخاص لاعمالها وادارة شؤونهم ووفاء الديون والمطالبة بها وقبضها والانفاق على اعمـال الشركة والمحافظة على حقوقها .وهناك اعمال تحتاج الى اجازة من الجمعية لانجازها كبيع العقارات ورهنها والاستدانة اذا كان المبلغ كبيرا وخاصة اذا

---

(١) هذا ما نصت عليه المادة ١٥٧ من ق.ش.ت.

(٢) هذا ما نصت عليه المادة ١٤٥ من قانون الشركات التجارية .

(٣) ريبر بند ١١٤٣ ، اسكارا موجزء بند ٨٠٥

(٤) هامل ولاجار بند ٦٥٠

(٥) ليون كان ورينو جزء ٢ بند ٨١٧

تمت بموجب الاكتتاب بسندات الشركة • وعلى العكس من ذلك يسمح بها اذا كان المبلغ المراد اقتراضه قليلا ولاجل سد حاجات الادارة الانية • وليس لمجلس الادارة طلب التحكيم وترك التأمينات ورفع الحجوزات والامتيازات وعقد الكفالات وهذا ما اكدته المادة ١٤٥ من قانون الشركة عندما تقول (يعين في النظام مدى سلطات المجلس في الاستدانة للشركة او رهن عقاراتها او عقد الكفالات) •

الا ان التصرفات التي تحتاج الى وكالة خاصة يجوز ان يقوم بها مجلس الادارة اذا كانت داخلة ضمن اغراض الشركة •

ولا يسمح لمجلس الادارة بالقيام بالاعمال التي هي من اختصاصات الهيئات العامة كزيادة رأس مال الشركة وتنقيصه وتعديل عقدها وبتغيير موضوعها او بمد أجلها وانتخاب واقالة اعضائها • وهناك اختصاصات تعود لمجلس الادارة نص عليها القانون منها الزامه خلال الاشهر الستة الاولى من كل سنة بوضع ميزانية الشركة وحساب الارباح والخسائر وبيان عن مصروفاتها وتقرير عن اعمالها خلال السنة المنصرمة وعن مركزها •وعليه كذلك دعوة الهيئة العامة العادية على الاقل مرة في كل سنة ودعوة الهيئة العامة غير العادية في حالات استثنائية سنأتي على شرحها وعليه كذلك انتخاب رئيس له ونائب ينوب عنه في حالة غيابه •

٢٠١ ـ التزامات أعضاء مجلس الادارة :

يتطلب من أعضاء مجلس الادارة بذل فائق العناية والحرص عند قيامهم بالاعمال المناطة بهم ضمانا لسلامتها وعليهم ان يتجنبوا كل ما من شأنه استغلال مناصبهم للحصول على مكاسب مالية على حساب مصلحة الشركة التي هم اعضاء في مجلس ادارتها وخاصة عندما تتعارض مصالحهم مع مصالحها • والواجبات الملقاة على عاتق الاعضاء اما ان تكون ايجابية او سلبية • فمن الوجائب الايجابية القيام بالاعمال التي عهد اليهم بها لتحقيق

الاغراض التي من اجلها انشأت الشركة وبذل كل ما باستطاعتهم لانجاح مشروعها والسير به قدما نحو التقدم والازدهار ، واعداد الميزانية وحساب الارباح والخسائر وتقرير عن أعمال الشركة لعرضها على الهيئة العامة ودعوتها للانعقاد وعمل كل الواجبات القانونية الاخرى التي سنشرحها في حينه .

٢٠١ ـ اما الواجبات السلبية فهي على الوجه التالي :ـ

١ ـ يجب ان لا يكون الغرض من العقود التي تبرم مع الشركة تحقيق مصالح رئيس مجلس الادارة او مصالح اعضائه او احدهم بصورة مباشرة او غير مباشرة الا بناء على ترخيص من الهيئة العامة يجب تجديده في كل سنة اذا كانت هذه العقود ذات التزامات طويلة الاجل وهذا هو ما نصت عليه الفقرة الاولى من المادة ١٦١ من قانون الشركات التجارية حيث تقول (لا يجوز ان يكون لرئيس مجلس الادارة او لاحد اعضائه مصلحة مباشرة او غير مباشرة في العقود والمشاريع التي تعقد مع الشركة او لحسابها ، الا اذا كان ذلك بترخيص اصدرته الهيئة العامة . ويجب تجديد هذا الترخيص في كل سنة ، اذا كانت العقود ذات التزامات طويلة الاجل) ويظهر من فحوى هذه المادة انها لا تشترط ان يكون رئيس المجلس او احد اعضائه هو العاقد لهذه الصفقة التي له بها مصلحة مباشرة او غير مباشرة حتى يتحقق هذا المنع بل يكون واردا حتى اذا كان العقد مبرما بواسطة عضو اخر طالما كان له مصلحة بذلك . وتعتبر المصلحة المباشرة موجودة اذا اشترت الشركة بضاعة من شركة اخرى او مؤسسة تجارية وكان رئيس مجلس ادارة الشركة الاولى او احد اعضائه هو نفسه عضوا في مجلس ادارة الشركة الاخرى او كان مديرا مفوضا او شريكا متضامنا او موصيا فيها او مالكا للمؤسسة المذكورة . وتكون للعضو او لرئيس المجلس مصلحة غير مباشرة عندما يكون الطرف الثاني في العقد مدينا او

شريكا لاحدهما •

ويعتبر العقد ذا التزامات طويلة الاجل اذا كان يتعلق بتوريد المواد الاولية التي يحتاجها مشروع الشركة فعند ذلك يجب ان تجدد الاجـــازة في كل سنـــة •

والحكمة من هذا المنع واضحـــــة وهي تجنب التفريط في مصالح الشركة لحساب مصالح عضو المجلس او رئيسه • والقانون لم يرتب اي جزاء على مخالفة هذا لمنع • ولهذا فمثل هذا العقـــد يعتبر شرعيا الا اذا تضررت الشركة من جرائه فيحق لها عندئذ طلب التعويض عن الاضرار التي تحملتها بسبب مخالفة هذا المنع من الاشخاص الذين ابرموا العقـــد نيابة عن الشركة او شاركوا في اقراره والذين شاركوا في تصديقه •

٢ ـ لا يجوز لرئيس المجلس او لاحد اعضائه ان يشتركا في ادارة شركة مشابهة او منافسة لشركتهما الا اذا حصلا على ترخيص من الهيئـــة العامة يجدد في كل سنة وهذا هو ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ١٦١ من قانون الشركات التجارية التي تقول (لا يجوز لرئيس واعضاء مجلس الادارة ان يشتركوا في ادارة شركة مشابهة او منافســـة لشركتهم الا اذا حصلوا على ترخيص من الهيئة العامة يجدد كل سنة) ان هـــــذا النص لا يحقق الغرض الـــذي من اجله وضع بصورة كاملـــة لانه قصر منع المنفسة على ادارة الشركات المشابهة او المنافسة بصرف النظر عن نوعهـــا سواء اكانت شركة اموال أم شركة اشخاص ولم يشمل ادارة المؤسسات التجارية التي لها نفس الهدف • لان المفروض على رئيس المجلس واعضائه أن لا يمارسوا أعمالا مشابهة سواء عن طريق الشركات أو عن أية طريقة اخرى ، لان المساهمين عندما ينتخبون اعضاء لمجلس ادارة شركتهم يفتشون عن الاشخاص الذين يمكن ان يكونوا محط امالهم من ناحية الاخلاص في

اداء واجبهم لا ان يروا فيهم منافسين لهم يغلبون مصالحهم عندما تتعارض المصـــالح •

وان مخالفة هذا المنع تؤدي الى مسؤوليـــة هؤلاء اذا انتجت اضرارا للشركة عن هذه المنافسة ، بالاضافة الى انها تكون سببا لاقالتهم من مناصبهم

٣ ـ لا يجوز لرئيس مجلس الادارة واعضائه القيـــام بانفسهم او بواسطة الغير باعمال من شأنها التأثير في اسعار الاوراق المالية التي تصدرها الشركة ولا يجوز ايضا ان تكون لهم مصلحة في شخص حكمي يقوم بهذه الاعمال وهذا ما اكدته الفقرة الثالثة من المادة ١٦١ من قـــانون الشركات التجارية حيث تقول (لا يجوز ان يكون لرئيس مجلس الادارة او احد اعضائه مصلحة ما في أي شخص اعتباري يقوم باعمال يراد بها احـــداث تأثير في اسعار الاوراق المالية التي اصدرتها الشركة ايا كان نوعها ، ولاان يقوم بتلك الاعمال بنفسه او بواسطة غيره) •

وهذا المنع شيء طبيعي لان المفروض برئيس المجلس واعضائه ان يحموا مصلحة الشركة ويأخذوا بيدها الى النجاح والازدهار في اعمالهـــا لا ان يبثوا الدعاية السيئة التي تؤدي الى الحط من مكانتهـــا وبالتالي الى انخفاض قيمة الاوراق المالية التي تصدرها • وكذلك يجب ان لا تكون لهم مصلحة في شخص حكمي ، يقوم بهذه الاعمال سواء اكان هذا شركة ام جمعية يشتركون في ادارتها او يملكون حصصا فيها • كأن يكونوا شركاء متضامنين او شركاء موصين فيها •

٤ ـ لقد منع القانون رئيس مجلس الادارة او احد اعضائه من ان يبرم عقد معاوضة مع شركة اخرى يشترك في ادارتها او يكون لمساهمـي احدى الشركتين اغلبية في رأس مال الثانية اذا تجـــاوز الغبن ١٠ ٪ من القيمة وقت التعاقد والا يعتبر العقد باطلا • بالاضافة الى مطـــالبة العاقد المخالف بالتعويض عن الاضرار التي تحدث للشركة • هذا ما نصت عليه

الفقرة الرابعة من المادة ١٦١ من قانون الشركات التجـــارية حيث تقول (لا يجوز لرئيس مجلس الادارة او احد اعضائه ان يعقد عقدا من عقود المعاوضة مع شركة اخرى يشترك في ادارتها او يكون لمساهمي هذه الشركة غالبية رأس مالها اذا تجاوز الغبن في ذلك ١٠٪ من القيمة وقت التعـــاقد ويعتبر باطلا كل عقد من هذا القبيل وقع خلافا لذلك ، دون الاخلال بحق الشركة وكل ذي علاقة في مطالبة العاقد المخالف بالتعويض) •

ان هذا المنع يعتبر واردا فقط اذا كان العقد مبرما بين شركتين تحت ادارة واحدة اما اذا كان العقد مبرما بين شركة ومؤسسة اخرى فلا ينطبق هذا النص عليه • ويسري هذا المنع كذلك اذا ملكت احدى الشركتين غالبية الاسهم في الشركة الثانية • والغرض من ذلك هو تجنب استغلال مصلحـة احداهما لحساب الاخرى • ومخالفة هذا المنع تؤدي علاوة على ما تقـدم الى اقالة العضو العاقد •

٢٠٣ ـ أجور أعضاء مجلس الادارة :

ان اعضاء مجلس الادارة اما ان يأخذوا اجورا عن اعمـالهم التي يقومون بها او يكون ذلك بدون مقابل الا ان هذا نادرا من حيث العمل • والاجور التي تعطى اما ان تكون على اساس راتب سنوي لكل من رئيس المجلس واعضائه • او ان يعطى لكل منهم مبلغ مقطوع عن كل جلســة أو نسـبة من الاربـاح الصـافية أو بشـكل مختلط من ذلك • ولكن على أن لا يزيـد مجمـوع هـذه الارباح عـلى ١٠٪ من الاربـاح الصافية وهذا هو ما نصت عليه الفقرة الاولى من المادة ١٥٣ من قـانون الشركات التجارية حيث تقول (يتناول رئيس واعضـاء مجلس الادارة اجورهم اما بمرتب سنوي او بمبلغ مقطوع عن كل جلسة يحضرونها او بمعدل نسبي من الارباح الصافية او بشكل مختلط من ذلـك ، على ان لا يزيد مجموع هذه الاجور بحـال من الاحوال على ١٠٪ من الارباح

الصافية) وان الارباح التي تؤخذ كأساس لتعيين الاجور حسب النسبة التي قررها القانون هي الارباح الصافيـة مقتطعا منها الاحتيـاطي الاجباري (القانوني) [1] • ولا يدخل بالاضافة الى ذلك في حساب الارباح المذكورة ريع الاسهم والسـندات والاوراق المالية التي تملكهـا الشركة [2] • وان الهيئة العامة هي التي تقرر رواتب ومكافئات اعضاء المجلس •

والغرض من تحديد اجور رئيس المجلس واعضائه هو تجنب تمتع هؤلاء بمكافآت ورواتب عالية مما تؤثر على حقوق المساهمين • الا انه اذا قررت الهيئة العامة تكليف الرئيس او نائبه او احد اعضاء مجلس الادارة بمهمة معينة وجب ان تعين له مكافئة او نسبة من الارباح تزيد على ما لاعضاء المجلس الاخرين [3] • وقد تعطى لهم مزايا عينية يتمتعون بها كالسيارات والسكن المجاني وغير ذلك من المزايا الاخرى •

٢٠٤ ـ العضو المفوض أو المدير المفوض (المدير العام) :

بما ان مجلس الادارة لا ينعقد بصورة متواصلة وانما في فترات متباعدة لا تقل عن أربعـة اجتماعات في السـنة لذا لا يتيسـر له القيام بأعماله بشكل دائم ومستمر • فيعهد المجلس لهذا السبب الى احد اعضائه بالقيام باعمـال الادارة اليومية • فمهمة مجلس الادارة تكون في الواقع عبارة عن رسـم الخطوط العريضة للاعمال المزمع اداؤها من ناحية الادارة والشؤون المالية المتعلقة بالشركة • ويقوم العضو المفوض بتنفيذ ما اقره المجلس من قرارات • وقد ينسب مجلس الادارة لهذه الوظيفة اكثر من عضو تكون لهم صلاحيـة التوقيع عن الشركة مجتمعين او منفردين حسب تفويضه وهذا ما اكدتـه الفقرة الثالثة من المادة ١٤٦ من قانون الشركـات التجـارية التي تقول

---

(١) هذا ما نصت عليـه الفقرة الثانية من المـادة ١٥٣ من قـانون الشركات التجارية •

(٢) هذا ما نصت عليـه الفقرة الثالثة من المـادة ١٥٣ من قانون الشركات التجارية •

(٣) هذا ما نصت عليه المادة ١٥٤ من قانون الشركات التجارية •

(لمجلس الادارة ان ينتخب بالاقتراع السري ، عندما يرى ذلك مناسبا ، عضوا مفوضا او اكثر يكون له او لهم صلاحية التوقيع عن الشركة مجتمعين او منفردين حسب تفويض من مجلس الادارة) •

واورد المشرع بالاضافة الى ذلك نصا اخر مشابها للنص السابق وهو المادة ١٤٧ من قانون الشركات التجارية التي تقول (لمجلس الادارة ان يختار من بين اعضائه من يمثل الشركة ويوقع عن المجلس • وعلى هذا الممثل ان يتقيد بمقررات المجلس وتوصياته) •

ان ايراد هذين النصين المتشابهين في الفحوى يمكن تعليله اذا اردنا كما يقال [١] بان نبعد عن المشرع الاعادة والترديد فيما لو اعتبرنا النص الاول يهدف الى تعيين من يمثل الشركة بصورة دائمة بينما يهدف الثاني الى تعيين من يمثل الشركة بصورة مؤقتة ولعمل معين • ويجوز ان يختار شخص غريب عن المجلس ليمثل الشركة يدعى بالمدير المفوض (العام) وهذا ما يستفاد ضمنا من المادة ١٤٨ من قانون الشركات التجارية •

واختيار الاشخاص لمثل هذه الوظيفة يعتمد على ما يتمتع به هؤلاء من معلومات وافرة وكفاءات معينة للقيام بالاعمال الادارية بالاضافة الى وجوب توفر الوقت الكافي لديهم لانجاز مثل هذه المهمة في حين ان مثل هذه الشروط قد لا تتوفر في اعضاء مجلس الادارة •

واختصاصات العضو او المدير المفوض تحدد في نظام الشركة او في قرار تعيينه • وهي تشمل على جل اختصاصات مجلس الادارة • فلهم ابرام العقود وبيع وشراء البضائع والمواد الاولية وادارة شؤون الموظفين واصدار الاوراق التجارية وتحويلها وانجاز كافة الاعمال الضرورية لتسيير اعمال الشركة وتمثيلها في المحاكم • واذا لم يحدد نظام الشركة ولاقرار التعيين

---

(١) أحمد البسام بند ١٤١

سلطاتهم فعند ذلك يجب الاعتراف لهم بانجاز كافة الاعمال الضروريـة للادارة اليوميـة • الا ان مجلس الادارة يجب ان لا يتخلى عـن كل اختصاصاته الى هؤلاء وينسحبون تبعا لذلك من ادارة الشركة [١] •

٢٠٥ ـ مسؤولية العضو أو المدير المفوض :

ان العضو او المدير المفوض يكون مسؤولا شخصيا عن اعماله • فاذا ما تضررت الشركة بسبب أعماله فيسأل عن ذلك بمقتضى أحكام مسؤولية الوكيل او الامين في مواجهة الشركة ومجلس الادارة •

وقد يسأل هذا المجلس عن اعمـال العضو او المدير المفوض اذا ارتكب خطأ في اختياره لعدم قابليته وكفائته لاداء المهمة التي اودعت اليـه وكان ذلك ظاهرا للعيان او اذا تركه يقوم باعمال خطره او فوضه بالقيام بعمل ليس من اختصاصه او اذا اهمل مراقبتـه او لم تكن كـافية [٢] • والعضو او المـدير المفوض يكون المسؤول فقط عن اخطائه اذا لم يهمل المجلس مراقبته لانه لا يشاركه في المسـؤولية عن اخطائـه الا اذا قصر في مراقبته [٣] •

أجور العضو والمدير المفوض :

يدفع للعضو او المدير المفوض اما راتب ثابت عن عمله بهذه الصفةاو نسبة من الارباح او شيء مختلط من هذا وذاك اضافة الى ما يستحقه من اجور بصفته عضوا في مجلس الادارة الا انه (لا يجوز لرئيس مجلس الادارة او نائبه او احد اعضاء المجلس ان يتولى وظيفة مدير مفوض للشركة او اية وظيفه اخرى فيها ذات اجر او تعويض الا اذا نص نظام الشركةعلى

---

(١) ليون كان ورينو جزء ٢ بند ٨٣٥

(٢) ليون كان ورينو جزء ٢ بند ٨٣٦

(٣) ياملكي ص١١١ وما بعدها

جواز ذلك)[1] •

مسؤولية أعضاء مجلس الادارة :

ان مسؤولية اعضاء مجلس الادارة اما ان تكون ناتجة عن التعهدات والعقود التي يبرمونها نيابة عن الشركة واما عن الاعمال التي يقومون بها عندما ينتج منها ضرر يصيب الشركة أو يصيب المساهمين والاغيار •

١ ـ اما بشأن المسؤولية المترتبة عن التعهدات والعقود التي يبرمونها نيابة عن الشركة فلا يسألون عنها شخصيا سواء تمت هذه التعهدات والعقود على ايديهم جميعا او على يد احدهم • لان الحقوق والواجبات المترتبة عنها تعود الى الموكل او المنيب وليس الى الوكيل او الممثل وهذا طبقا للقواعد العامة من القانون المدني (الشائع)[2] ولكن اذا تجاوز اعضاء مجلس الادارة سلطاتهم الممنوحة لهم من الشركة اصبحوا ملزمين عما صدر منهم في كل ما يتعلق بهذا التجاوز •

٢ ـ وفي غير ما تقدم فان المسؤولية تترتب على اعضاء مجلس الادارة اما بسبب التقصير في الادارة او بسبب مخالفة القانون او بمخالفة عقد ونظام الشركة او بسبب ارتكاب الغش وسوء استعمال السلطة وهذا ما اكدته المدة ١٤٩ من قانون الشركات التي تقول (رئيس مجلس الادارة واعضاؤه وموظفو الشركة مسؤولون كل عن عمله قبل الشركة والغير عن جميع اعمال الغش واساءة استعمال السلطة وعن كل مخالفة للقانون او النظام الشركة) •

٣ ـ المسؤولية المترتبة بسبب التقصير في الادارة : أن اعضاء مجلس

---

(١) هذا ما نصت عليه المادة ١٤٨ من قانون الشركات التجارية •

(٢) هذا ما نصت عليه المادة ٩٤٢ من القانون المدني حيث تقول :
(حقوق العقد تعود الى العاقد فاذا تعاقد الوكيل مع الغير باسم الموكل وفي حدود الوكالة فان العقد يقع للموكل وتعود كل حقوقه اليه) •

الادارة يسألون مسؤولية الوكيل [1] عن اعمالهم الادارية عندما يرتكبون اخطاء في تنفيذها • فان كانوا يقومون بهذه الاعمال مجانا وجب عليهم ان يبذلوا في تنفيذها العناية التي يبذلونها في اعمالهم الخاصة • أما اذا كانوا يعنون بشؤونهم الخاصة اكثر من عناية الرجل المعتاد فلا يطالبون حينئذ الا ببذل عناية الرجل المعتاد • واذا كانوا مأجورين في اعمالهم وجب عليهم ان يبذلوا دائما في تنفيذها عناية الرجل المعتاد وهذا ما اكدته المادة ٩٣٤من القانون المدني بشأن واجبات الوكيل • وبما انهم على الغالب يكونون مأجورين فلذلك يسألون عن الخطأ الجسيم والخطأ اليسير • وهذه المسؤولية تعتبر عقدية بحسب بعض الاراء [2] • الا ان ريبر يرى انهذه المسؤولية ليست عقدية وانما مشابهة لها على اعتبار ان اعضاء مجلس الادارة هم الممثلون الشرعيون لها [3] •

ولتقدير المسؤولية يجب اقامة الدليل على ان الشركة لحقها ضرر بسبب الخطأ الذي ارتكبه اعضاء مجلس الادارة وعلى وجود علاقة السببية بين هذا الخطأ والضرر • ومن الاخطاء التي يرتكبها اعضاء مجلس الادارة عدم مطالبة مدين الشركة والتنفيذ على امواله عندما كان موسرا ، وشراء عقار مرهون ودفع ثمنه قبل رفع الرهن عنه وتحميل الشركة مصاريف لا تتناسب مع مركزها المالي • ولكن قد يتسائل هل يسأل اعضاء مجلس الادارة مسؤولية تضامنية عن اخطائهم المشتركة كالتي تنتج من قرار صادر

---

(١) هذا ما نصت عليه الفقرة أ من المادة ١٥٠ من قانون الشركات حيث تقول : (تتحدد مسؤولية رئيس وأعضاء مجلس الادارة وموظفي الشركة عن أعمالهم بمقتضى الاحكام القانونية المتعلقة بمسؤولية الوكيل أو مسؤولية الامين)

(٢) ليون كان ورينو جزء ٢ بند ٨٢٤ ثانيا ، وياملكي في رسالته ص٢٩٨ وما بعدها ، لاكور وبوترون جزء ١ بند ٥٤٧ •

(٣) ريبر بند ١٢٠٩

منهم بالاجماع • فمن الفقهاء من يرى ذلك لأن جميعهم اشتركوا بالخطأ الذي رتب مسؤوليتهم عن ذلك ما لم يبرأ احدهم من المسؤولية بالاحتجاج على القرار وتضمينه في المحضر • ولا يبرىء مجرد الغياب من الخطأ بحد ذاته ما لم يكن هناك مبرر ما كمرض العضو او غيابه بسبب اعمال مهمة كلفته الشركة بذلك • والغرض من ذلك هو الا يحمي اعضاء مجلس الادارة المهملون اي الذين لا يؤدون الواجب الملقى على عاتقهم من المسؤولية • وكذلك يبرأ العضو من المسؤولية اذا قدم استقالته مع تبيان اسباب الاستقالة [١] •

اما في العراق فلا يمكن ان تكون المسؤولية تضامنية فيما لو ارتكب اعضاء مجلس الادارة خطأ مشتركا لان التضامن لا يمكن ان يفترض الا بموجب اتفاق او قانون وهذا ما اكدته المادة ٣٢٠ من القانون المدني ، او اذا كانت مسؤولتهم مترتبة على اشتراكهم في عمل غير مشروع وهذا ما نصت عليه الفقرة الاولى من المادة ٢١٧ من القانون المدني [٢] •

٢٠٦ ـ مخالفة القانون :

يفرض القانون عادة التزامات على اعضاء مجلس الادارة منها مثلا انه لا يجوز ان تكون لهم مصلحة في العقود التي تبرم مع الشركة او ان يمنعوا من الاشتراك في ادارة شركة منافسة او شركة مشابهة لشركتهم أو من أبرام أي عقد من عقود المعاوضة مع شركة أخرى يشتركون في ادارتها اذا تجاوز الغبن ١٠٪ من قيمة موضوع العقد • وفرض القانون

---

(١) لاكور وبوترون جزء ١ بند ٥٤٨ ، اسكارا موجز بند ٨٠٨ ، ليون كان ورينو جزء ٢ بند ٨٢٥ ، دلامور نديز بند ٤٩٢

(٢) يامكلي صفحة ٣٠٨ وعكس ذلك البسام اذ يرى في هذه الحالة أنه تترتب المسؤولية التضامنية على اعتبار أن علاقة الوكالة التي تربط أعضاء مجلس الادارة بالشركة تعتبر عقدا ذا طبيعة تجارية ويستند في ذلك على المادة ١٩ والمادة ٢٤٧ من قانون التجارة بند ١٤٤ •

عليهم اتمام بعض الواجبات منها عمل الميزانية وحساب الارباح والخسائر وتقديم تقرير الى الهيئة العامة • فاذا خالف اعضاء مجلس الادارة هذه الالتزامات سواء اكانت سلبية ام ايجابية الزموا بالتعويض عن الاضرار المترتبة على هذه المخالفة •

٣ ـ مخالفة عقد ونظام الشركة : ان عقد الشركة ونظامها يعتبران من القانون الاتفاقي على اساس ان العقد شريعة المتعاقدين • فاذا خالف اعضاء مجلس الادارة نصوصهما اصبحوا حينئذ مسؤولين عن الاضرار المترتبة على هذه المخالفة •ومن الامثلة علىذلك قبض اجور علىشكل راتب محدد في حين ان نظام الشركة يعطي نسبة مئوية من الارباح كاجور او استثمار مشاريع اخرى غير التي حددت في نظام وعقد الشركة •

٤ ـ بالاضافة الى الالتزامات السابقة التي تقع على كاهل اعضاء مجلس الادارة هم ممنوعون من القيام باي عمل من شأنه ايقاع الضرر سواء بالشركة ام بالغير او بالمساهمين ومن امثلة ذلك ارتكاب اعمالالغش بكل انواعه كالمبالغة في تقدير موجودات الشركة والتصريحات الكاذبة في التقارير المقدمة الى الجمعة العامة • فكل ضرر يصيب الشركة او المساهمين او الاغيار يكونون هم مسؤولين تجاههم عنه •

٢٠٧ ـ لمن يعود حق رفع دعوى المسؤولية :

ان الضرر الذي ينتج من خطأ اعضاء مجلس الادارة اما ان يصيب الشركة اي مجموع المساهمين واما ان يصيب احد المساهمين شخصيا او الاغيار كدائنيها • ولهذا يحق لكل من هؤلاء اقامة دعوى المسؤولية على اعضاء المجلس المذكور •

٢٠٨ ـ دعوى الشركة :

فمن الجائز ان يضارب اعضاء مجلس الشركة باموالها مما يؤدي

ذلك في بعض الاحيان الى خسارة جزء منها •وفي هذه الحالة يجوز للشركة ان تستعمل حقها باقامة دعوى على اعضاء مجلس ادارتها مطالبة اياهم بالتعويض عن الاضرار التي اصابتها نتيجة ما ارتكبوه من اخطاء وتقصير بحقها • ولكن اذا لم تستعمل الشركة حقها بسبب تأثير اعضاء مجلس ادارتها على الهيئة العامة عندما يملكون معظم اسهمها فهل يحق للمساهمين فرادي او بشكل جماعي اقامة دعوى الشركة فيما لو ان الضرر الذي أصاب الشركة أدى الى هبوط قيمة أسهمهم ؟ •

منهم من اعطى هذا الحق الى المساهمين اذا لم تصدر الهيئة قرارا بتخويل من يقوم بمباشرة الدعوى باسمها حيث ان الذي يمثل الشركة في الدعوى هم اعضاء مجلس الادارة ، فذا ما ارتكب أحدهم الخطأ المذكور قام بتمثيل الشركة الاعضاء الاخرون • واذا اشترك جميعهم بالخطأ ففي هذه الحالة اما ان يقال جميعهم من مناصبهم ويعين اعضاء جدد مقامهم ليرفعوا دعوى الشركة او يعين شخص ما لهذه المهمة • واذا ما وضعت الشركة تحت التصفية قام المصفي بهذه المهمة [1] •

الا ان الاعتراف للمساهمين بممارسة دعوى الشركة بصفة شخصية يؤدي الى التسائل اولا عن مقدار التعويض الذي يتمكن ان يطلبه المساهم في دعوى الشركة ، وثانيا عن الجهة التي يعود لها مبلغ التعويض •

أما ما يتعلق بالسؤال الاول فالكل متفق على انه يجب ان تقام الدعوى باسم المساهم في حدود مصلحته الخاصة ولاجل جزء من الضرر الذي تحملته الشركة يتناسب مع سهامه • هذا الحل كما يقول ليون كان ورينو يتناقض مع الصفة الشركوية للدعوى المقامة • ويظهر كما يقول هذان الفقيهان ان هذه الدعوى كان يجب ان تقام بواسطة المساهم لحساب الشركة

---

(١) هذا ما نصت عليه الفقرة الاول من المادة ٢٣٩ من قانون الشركات التجارية •

ولاجل الضرر الذي تحملته . وبما ان ذلك قد يتنافى مع رغبة الاغلبية من المساهمين لذا يحصر حق كل من المساهمين في مجال المصلحة التي له في الشركة وهذا ما يؤدي الى عدم امكان الاحتجاج بالشيء المحكوم به لا في مواجهة المساهمين الاخرين ولا في مواجهة الشركة [1] . اما فيما يخص السؤال الثاني فيرى البعض ان التعويض الذي يحكم به يجب ان يعود للشركة لانه مبني على اساس الاضرار التي اصابت ذمتها . وهذه تلتزم تجاه المساهم الذي اقام دعوى الشركة باداء المصاريف والنفقات التي اوجبتها هذه الدعوى التي غرضها حماية واصلاح الذمة المالية للشركة . الا ان هناك رأيا اخر يعطي الحق للمساهم الذي اقم دعوى الشركة بالتعويض المحكوم به لان المساهم لم يعمل الا في مجال حصته التي يملكها في الشركة [2] .

وهناك رأي لا يعطي للمساهم الحق باستعمال حق الشركة في اقامة دعواها اذا اهملت في اقامتها ضد اعضاء مجلس الادارة باعتبار ان هؤلاء وكلاء للشركة فقط اي لمجموع المساهمين الذين يكونون الهيئة العامة وليس وكلاء لكل مساهم على انفراد . واذا اخذنا برأي مخالف فان ذلك سيساعد على تعدد الدعاوي ضد مجلس الادارة وهذا ما يؤدي بنا الى تعقيدات نحن في غنى عنها . ويؤيد هذا الرأي ليون كان ورينو بالقول ان المساهمين اذا اخذوا على انفراد لا يمكنهم بأية حال ان يشكوا من منعهم من ممارسة هذا الحق لانهم عندما يكتتبون او يشترون الاسهم يتركون بالواقع في أيدي الغالبية تقدير الحل لكل المسائل المتعلقة بالشركة [3] . فالجمعية العامة تتمكن لهذا السبب من وضع العراقيل امام المساهمين عندما تكون مسؤولية اعضاء مجلس الادارة ناتجة عن تقصير في الادارة اما اذا كانت

---

(١) ليون كان ورينو جزء ٢ بند ٨٢٧ ثالثا
(٢) انظر تفصيل ذلك في ليون كان ورينو جزء ٢ بند ٨٢٧
(٣) ليون كان ورينو جزء ٢ بند ٨٢٧ ثانيا

المسؤولية ناتجة عن مخالفة القانون والانظمة فعند ذلك لا يحق للجمعية ان تجيز مجلس الادارة على هذه المخالفات • فالمساهم عندما يقبل ان تذوب شخصيته في الغالبية فلأن ذلك يكون مشروطا بوجوب احترام القانون والانظمة • فاذا تمت هذه المخالفة ولم تحرك الجمعية ساكنا بهذا الشأن فيحق حينئذ للمساهمين ان يمارسوا دعوى الشركة [1] • وهذا ما اقره المشرع العراقي في الفقرة السادسة من المادة ١٢٤ من قانون الشركات التجارية حيث تقول يتمتع كل عضو بحق (اقامة الدعوى ببطلان كل قرار متخذ من قبل الهيئة العامة او مجلس الادارة خلافا لاحكام النظام العام او عقد الشركة او نظامها)• وفي غير ذلك لا يوجد في قانون الشركات ما يبيح لكل مساهم اقامة دعوى الشركة [2] ولا يمكن لاعضاء مجلس الادارة الاحتجاج بالابراء الصادر بقرار الهيئة العامة الا اذا سبقه بيان حسابات الشركة السنوية واعلان تقرير مراقبي الحسابات [3] •

٢٠٩ ـ دعوى المساهم المنفردة :

قد يتضرر احد المساهمين شخصيا بسبب خطأ اعضاء مجلس الادارة كما لو قاموا بمناورات احتيالية وذلك بنشر وقائع كاذبة عن مركز الشركة المالي ادت الى اكتتابه او شرائه لاسهم الشركة بقيمة عالية ولو علم بمركزها الحقيقي لما اقدم على ذلك • او قاموا بتوزيع ارباح صورية لتحقيق الغرض المذكور او يسلب احدهم حصة المساهم من الارباح • ففي مثل هذه الحالات يحق للمساهم ان يقيم دعوى فردية باسمه ضد اعضاء مجلس الادارة يطلب بموجبها تعويضه عن الاضرار التي اصابته نتيجة لاخطائهم• وان اعفاء الهيئة العامة لهؤلاء لا يعيق استعمال حقه باقامة دعواه المنفردة •

---

(١) ليون كان ورينو جزء ٢ بند ٨٢٧ ثانيا ، ريبر بند ١٢١٥

(٢) من هذا الرأي أحمد البسام بند ١٤٥

(٣) هذا ما نصت عليه المادة ١٥١ من قانون الشركات التجارية •

ويعتبر باطلا كل شرط يقضي باعفاء اعضاء مجلس الادارة او احد اعضائه من المسؤولية التي قد تترتب على اهماله وتقصيره وان كان هـــذا الشرط يتضمنه عقد ونظام الشركة وهذا ما اكدته المادة **١٥٢** من قانون الشركات التي تنص على انه : (يعتبر باطلا كل شرط يقضي باعفاء مجلس الادارة او اي عضو أو موظف من موظفي الشركة من المسؤولية التي تترتب عليه بسبب الاهمال او التقصير سواء وضع هذا الشرط في نظام الشركة او في عقد من العقود) •

٢١٠ ـ دعوى الغير :

قد يتضرر الاغيار ومنهم دائنوا الشركـة من اخطـــاء اعضاء مجلس الادارة بصورة غير مباشرة اذا أدت الى خسران جزءمن موجودات الشركة التي هي ضمان عام لدائنيها • وبما انه لا توجد علاقة مباشرة بين اعضـــاء مجلس الادارة والغير لانهم لا يعتبرون وكلاء او ممثلين له كما هي الحال بالنسبة للشركة • لذا لا يتمكن دائن الشركة من اقامة دعوى شخصية فيما لو اصابه ضرر نتيجة لارتكاب اعضاء مجلس الادارة اخطـــاء في ادارتهم وانما له اقامة الدعوى غير المباشرة عليهم حسب احكام المباديء العامة في القانون المدني • فان اقامتـــه هذه الـــدعوى ليست في الواقع الا استعمالا لحقوق مدينه وهي الشركة التي تهـــاونت في استعمالهـــا الا انه يمكن الاحتجاج في مواجهة الغير بكل الدفوع التي يمكن ان يستعملها اعضـــاء المجلس في مواجهة الشركة عند اقامة الدعوى غير المباشرة • واذا ما برأت الهيئة العامة اعضاء المجلس المذكور من اخطائهم فيحق حينئذ للغير ان يقيم دعوى البوليصة حسب المباديء المقررة في القانون التي تهـــدف الى تجنب التواطؤ الذي قد يحصل بين الهيئة العامة واعضاء المجلس [١] • وكذلك يجوز لدائن الشركة ان يقيم دعوى مباشرة على اعضاء مجلس الادارة اذا

---

(١) يا ملكي ص٢٥٤ وما بعدها •

اصابه ضرر مباشر من تصرفاتهم كما لو اكتتب بسندات الشركة بناء على نشر بيان فيما يتعلق بالمركز المالي للشركة ، فلولاه لما اكتتب بها . وعند ظهور عجز في موجودات الشركة في حالة اشهار افلاسها فللمحكمة بناء على طلب يقدم اليها ان تحقق في اية مسؤولية تقصيرية تعزى لرئيس واعضاء مجلس الادارة او لاي شخص اوكل اليه اي عمل من اعمال الشركة او مراقبة حساباتها . فاذا ما ثبتت مسؤولية اي واحد من هؤلاء الزمته المحكمة بدفع التعويض للمتضررين وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ١٥٠ من قانون الشركات التجارية .

الا ان المشرع اراد حماية اعضاء مجلس الادارة من المطالبات المتأخرة الى ما لا نهاية لها فحدد لهذا السبب المدة التي يجب ان تمارس فيها دعوى المسؤولية بخمس سنوات تسري من تاريخ انعقاد الهيئة العامة التي ادى فيها المجلس حسابا عن ادارته وهو ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة ١٥٠ من قانون الشركات التجارية .

٢١١ - المسؤولية الجنائية :

ان تصرفات اعضاء مجلس الادارة قد تكوّن جرائم يعاقب عليها قانون العقوبات ومن الامثلة على ذلك تضمين احدى البيانات الصادرة بشأن الاسهم والسندات معلومات كاذبة او مخالفة لاحكام القانون مع علم من اقترف ذلك بهذا الامر . او توزيع ارباح او فوائد خلافا لاحكام قانون الشركات التجارية وهذا ما يعاقب عليه بالحبس مدة لا تزيد عن ثلاث سنوات وبغرامة لا تزيد على خمسة الاف دينار او بهما [1] مع عدم الاخلال باية عقوبة اشد نص عليها قانون اخر .

ويعاقبون بغرامة لا تتجاوز خمسمائة دينار مع مراعاة اية عقوبات

---

(١) هذا ما نصت عليه المادة ٣٠٧ من قانون الشركات التجارية .

اشد نص عليها في قانون اخر اذا تخلفوا عن تقديم الاسهم التي خصصت لضمان ادارتهم خلال ستين يوما من تاريخ تبليغهم بقرار التعيين او اذا خالفوا احكام هذا القانون او عقد ونظام الشركة باعتبارهم مسؤولين عنهما او عند امتناعهم عن تمكين المراقبين والمدققين والموظفين المذكورين في المواد ٢٠٤،٢٠٥،٣١٠ من الاطلاع على الدفاتر والاوراق التي لهم حق الاطلاع عليها وفق احكام قانون الشركات التجارية او اذا تصرفوا في الاسهم خلاف احكام هذا القانون [١] .

وفي حالة امتناعهم عن رفع المخالفة التي صدر بها حكم نهائي بالتجريم او في حالة العود تضاعف العقوبات المنصوص عليها في المادتين السابقتين [٢] بالاضافة الى ذلك يعاقبون بالحبس لمدة لا تزيد على ثلاث سنين وبالغرامة او باحدى هاتين العقوبتين اذا تصرفوا باموال الشركة الموضوعة تحت ايديهم لمصلحتهم الخاصة او بددوها خلافا للغرض الذي سلمت اليهم من اجله وهذا ما نصت عليه المادة ٢٧٣ من قانون العقوبات المتعلقة بجريمة خيانة الامانة .

٢١٢ ـ مراقبة الحسابات وتدقيقها :

حسب القواعد العامة يحق لكل شريك مراقبة اعمال الشركة والاطلاع على دفاترها ومستنداتها . ولكثرة عدد الشركاء اي المساهمين في شركات المساهمة ولاختلاف محل اقامتهم وبعدها عن مراكزها يصبح من العسير عليهم القيام بهذه المهمة بصورة فعالة وبشكل مستمر ، بالاضافة الى عدم تمتع غالبية المساهمين بثقافات وخبر فنية وخاصة الحسابية منها التي تؤهلهم للقيام بهذه المهمة التي لا يمكن لاي فرد ان يتمتع بها . في حين ان ذلك يكون محصورا بالذين حازوا على شهادات رفيعة بهذا الفن . ثم ان

---

(١) هذا ما نصت عليه المادة ٣٠٨ من قانون الشركات التجارية .
(٢) هذا ما نصت عليه المادة ٣٠٩ من قانون الشركات التجارية .

المحافظة على سرية اعمال الشركة وطريقة سير العمل فيها يجب ان تؤخذ بنظر الاعتبار لانها لا يمكن تحقيقها فيما لو ترك لكل مساهم الحرية في الاطلاع على ذلك • لذا عني المشرعون في كل البلدان بتنظيم جهاز المراقبة من حيث الشروط التي يجب ان تتوفر في القائمين بهذه المهمة وكيفية تعيينهم وتحديد اختصاصاتهم وواجباتهم ومسؤوليتهم عن الاعمال التي يقومون بها• ومن التشريعات التي عنيت بهـــذا الموضوع المشرع العراقي وسنأتي على تفصيل ذلك تباعا •

٢١٣ ـ تعيين المراقبين :

يلزم القانون الهيئة العامة سواء اكانت عادية ام تأسيسية ان تعين في اجتماعها العادي مراقبا او اكثر من الاشخاص الطبيعيين لتدقيق حساباتها [١] فان اهملت ذلك قام وزير الاقتصـاد بتعيين مراقب ليشغل هـــذه الوظيفة ويحدد له المكافأة التي يجب على الشركة ان تدفعها له مقابل اتعابه •وتحدد له هذه المكافأة في قرار التعيـين اذا تم تعيينه من قبل الهيئة العامـــة التي اصدرت هذا القرار [٢] • ويتم ترشيح المراقب من قبل اعضاء الشركة على ان يقدم هذا الترشيح الى الهيئة العامة قبل اجتماعها العادي بمدة لا تقـل عن خمسة عشر يوما وعلى ان يكون مشفوعا ببيان اسباب الترشيح •وعندئذ ترسل الشركة نسخة من ذلك الترشيح الى المراقب الذي انتهت مدته وان تعلن ذلك لاعضائها في الجرائد المحلية او النشرة او باية طريقـــة اخرى يجيزها نظام الشركة قبل الاجتماع بسبعة ايام على الاقل • ولهذا المراقب ان يناقش اقتراح ترشيح غيره لهذا المنصب بمذكرة كتابية او يتولى الرد

---

(١) هذا ما نصت عليه الفقرة أ من المادة ٢٠٨ من قانون الشركات التجارية •

(٢) هذا ما نصت عليه الفقرة ج من المادة ٢١١ من قانون الشركات التجارية •

عليه في اجتماع الهيئة العامة [1] . ويباشر المراقب الاول وهو الـــذي يتم تعيينه من قبل الهيئة العامة التأسيسية عمله الى حين اجتماع الهيئة العامـــة العادية وعند ذلك تنتخب الهيئةالمذكورة مراقبا قد يكون هو نفس المراقب او غيره من المراقبين ويستمر عمله حتى اجتماع الهيئة العامة العادية التالي فالمدة التي يبقى فيها المراقب المنتخب في عمله هي دائما تكون المـــدة التي تبتديء من يوم تعيينه حتى الاجتماع التالي الذي يباشر فيه تعيين مراقب جديد وهكذا دواليك .

ويجوز لمجلس الادارة ان يعين بصورة استثنائيـــة مراقبا للحسابات عند حدوث شاغر لهذا المنصب ، سواء بسبب الوفاة او الاستقالـــة أو لاي سبب اخر ، في الفترة التي تسبق ميعاد اجتماع الهيئة العامة العادية ويجوز للمراقبين الاخرين الاستمرار باعمالهم مدة شغور تلك الوظيفة [2] .

وهنالك حالات استثنائية اخرى يتم فيها تعيين المراقبين والمدققين لاجل تدقيق كافة انواع الشركات سواء اكانت شركة اموال ام شركة اشخاص. وتنتهي مدة هؤلاء عندما ينتهون من الاعمال التي عهـــدت اليهم بالتحقيق عنها وتقديم التقرير الى الجهة التي عهدت اليهم بهذه المهمة. وهذا ما اشارت اليه المادة ٢٠٣ من قانون الشركات التجارية التي تنص على ان للوزير ان يعين مدققا او اكثر لتدقيق اعمال اية شركة في الاحوال التالية :

أ ـ اذا كانت الشركة تتعاطى اعمال الصيرفة والبنوك فيحصل التعيين بناء على طلب من الاعضاء الذين يحوزون من الاسهم المكتتب بهـــا على ما لا يقل عن ثلثها او بناء على طلب المسجل او المدعي العام .

ب ـ في الشركات الاخرى بناء على طلب عدد من الاعضاء يحملون

---

(١) هذا ما نصت عليه المادة ٢١١ من قانون الشركات التجارية .

(٢) هذا ما نصت عليه الفقرة ب من المادة ٢١١ من قانون الشركات التجارية .

على الاقل عشرة بالمائة من قيمة الأسهم المكتتب بها او بناء على تقرير من المسجل او المدعي العام •

وعلى مقدمي الطلب في الحالتين المذكورتين ان يذكروا جميع البيانات التي قد يطلبها الوزير لمعرفة ما اذا كانت هناك اسباب وجيهة تدعو الى أجابة الطلب والا يكون له حق رفضه وعند قبوله يكلفهم بتقديم كفالة لقاء المصاريف المقتضاة لذلك قبل ان يعين المدقق (١) المذكور •واجاز القانون للهيئة العامة غير العادية عند اجتماعها ان تعين مدققين لتدقيق اعمالها (٢) وللمدققين الحق بطلب من جميع موظفي الشركة او وكلائها ان يبرزوا اليهم جميع الدفاتر والمستندات والسجلات التي في حيازتهم او تحت تصرفهم وعلى هؤلاء ان ينفذوا ذلك ولهم حق استجوابهم عن اعمال الشركة (٣) وعند الانتهاء من التدقيق يجب على القائمين ان يقدموا تقريرا الى الجهة التي عينتهم سواء اكانت الهيئة العامة غير العادية اموزير الاقتصاد مبينين رأيهم في الموضوع وترسل نسخة منه الى المسجل والى الشركة كما ترسل نسخة اخرى منه الى طالبي التدقيق بناء على طلباتهم (٤) واذا ظهر من التقرير ان احد الاعضاء الحاليين او السابقين في مجلس الادارة اواحد مدرائها او موظفيها قد قام بتصرف يسأل عنه جزائيا فللوزير ان يرفع الامر الى المدعي العام لاحالته الى المحكمة وفقا للقانون (٥) وعلى جميع موظفي

---

(١) هذا ما نصت عليه الفقرة أ من المادة ٢٠٤ من قانون الشركات التجارية •

(٢) هذا ما نصت عليه الفقرة أ من المادة ٢٠٦ من قانون الشركات التجارية •

(٣) هذا ما نصت عليه الفقرة ب و ج من المادة ٢٠٤ من قانون الشركات التجارية •

(٤) هذا ما نصت عليه الفقرة أ من المادة ٢٠٥ من قانون الشركات التجارية •

(٥) هذا ما نصت عليه الفقرة ب من المادة ٢٠٥ من قانون الشركات التجارية •

الشركة ووكلائها ومراقبي حساباتها ان يقدموا للمدعي العام كل ما من شأنه ايضاح القضية ومساعدة القضاء [1] • وان جميع تكاليف التدقيق يتحملها طالبوا التدقيق ما لم ير الوزير الزام الشركة بتحملها [2]• وللمدققين الذين تعينهم الشركة جميع السلطات التي للمدققين الذين يعينهم وزير الاقتصاد وعليهم مثل ذلك من الواجبات [3] •

٢١٤ ـ الشروط الواجب توافرها في مراقبي الحسابات ومدققيها :

يشترط القانون بعض الشروط التي يجب ان تتوفر في مراقبي الحسابات ومدققيها • والغرض من ذلك اما ضمان الموقف الحيادي الذي يجب ان يكون فيه مراقب الحسابات ومدققها او وجوب حيازته على درجة من الكفاية العلمية والفنية الي تؤهل الشخص الذي يشغل مثل هذاالمنصب للقيام بالمهمة الملقاة على عاتقه • فلضمان الموقف الحيادي اشترط القانون في المادة ٢٠٩ من قانون الشركات التجارية بأن (لا يجوز ان يكون المراقب مشتركا في تأسيس الشركة او عضوية مجلس ادارتها او قائما بصفة ثابتة بأي عمل فني أو أداري أو أستشاري فيها ، ولا ان يكون شريكا لمن يقوم بهذه الاعمال او موظفا لديه او لدى احد من ذوي قرباه حتى الدرجة الرابعة وكل تعيين يقع خلافا لذلك يعد باطلا) •

ولتحقيق توافر الكفاية والقابلية العلمية والفنية اشترطت الفقرة (أ) من المادة الثالثة من النظام [4] بان يكون مراقب الحسابات احد اعضاء

---

(١) هذا ما نصت عليه الفقرة ج من المادة ٢٠٥ من قانون الشركات التجارية •

(٢) هذا ما نصت عليه الفقرة د من المادة ٢٠٥ من قانون الشركات التجارية •

(٣) هذا ما نصت عليه الفقرة ب من المادة ٢٠٦ من قانون الشركات التجارية •

(٤) المقصود به نظام مزاولة مهنة مراقبة وتدقيق حسابات الشركات والمشاريع الصناعية المرقم ١٨ لسنة ١٩٤٨ •

الجمعيات والمعاهد التالية :

١ ـ مؤسسة المحاسبين القانونيين في انكلترا

٢ ـ جمعية المحاسبين المتحدين

٣ ـ مؤسسات الحسابات القانونية في اسكتلنده

٤ ـ جمعية المحاسبين المتحدين والمعترف بهم

٥ ـ مؤسسة المحاسبين القانونيين في ايرلندا

٦ ـ المؤسسة الامريكية للمحاسبين العموميين المعترف بهم

٧ ـ الاعضاء المسجلون في جدول المحاسبين القانونيين في الاقليم الجنوبي من الجمهورية العربية المتحدة على ان تتوافر فيهم الشروط المنصوص عليها في هذا النظام • وان الفقرة أ من المادة الثانية حصرت تدقيق حسابات شركات المساهمة بمراقبي الحسابات والفقرة ب من نفس المادة اجازت للمحاسبين المجازين بتدقيق كفة الشركات الاخرى والمشاريع الصناعية •

وتذكر الفقرة ب من المادة الثالثة انه (يشترط في المحاسب المجاز ان يكون حاملا درجة ليسانس في الفرع التجاري من كلية التجارة والاقتصاد العراقية او ما يعادلها اذا كانت معترفا بها من وزارة التربية والتعليم وان يكون قد مارس اعمال المحاسبة او التدقيق لدى مكتب مراقب حسابات ممن تنطبق عليهم شروط الفقرة السابقة سواء تم التمرين خارج العراق او بداخله مدة لا تقل عن خمس سنوات بصورة جدية مستمرة بشرط أن يقدم شهادة تحريرية من مراقب الحسابات تؤيد ذلك) •

٢١٥ ـ اختصاصات مراقبي الحسابات :

من اهم اختصاصات المراقبين هو تدقيق حسابات الشركة لمعرفة مدى صحتها ومطابقتها للمركز المالي الحقيقي التي هي فيه • ولذا يحق

لهم الاطلاع على جميع دفاتر الشركة وسجلاتها ومستنداتها وطلب البيانات والايضاحات التي يرون ضرورة الحصول عليها لاداء مهمتهم ولهم كذلك ان يتحققوا من موجودات الشركة والتزاماتها وعلى مجلس الادارة ان يمكنهم من كل ذلك [(١)] .

واذا حيل بينهم وبين استعمال سلطاتهم المنصوص عليها في قانون الشركات التجارية فعليهم ان يثبتوا ذلك كتابة في تقرير يقدمونه لمجلس الادارة ويرسلون صورة منه للمسجل واذا لم يقم المجلس المذكور بتيسير مهمتهم فعندئذ يجب عرض هذا التقرير على الهيئة العامة [(٢)] .

ولتسهيل مهمة المراقب يجب على مجلس الادارة ان يوافي المراقب بصورة من الاخطارات والبيانات التي يرسلها الى المساهمين الذين يدعون لحضور الهيئات العامة [(٣)] .

وللمراقب حق طلب اجتماع الهيئة العامة غير العادية عند وجود حالة مستعجلة بذلك [(٤)] .

وفي جميع الاحوال لا يجوز للمراقبين التدخل في اعمال الادارة ولا يحق لهم الاعتراض على اعمال المديرين .

٢١٦ ـ واجبات مراقبي الحسابات :

على المراقب او من ينيبه من المحاسبين الذين اشتركوا معه في التدقيق

---

(١) هذا ما نصت عليه الفقرة أ من المادة ٢١٢ من قانون الشركات التجارية .

(٢) هذا ما نصت عليه الفقرة ب من المادة ٢١٢ من قانون الشركات التجارية .

(٣) هذا ما نصت عليه الفقرة أ من المادة ٢١٣ من قانون الشركات التجارية .

(٤) هذا ما نصت عليه الفقرة الاولى من المادة ١٧٧ من قانون الشركات التجارية .

الحضور في اجتماع الهيئة العامة لشرح رأيه وخاصة فيما يتعلق بالميزانية بوصفه مراقبا للشركة حتى تبت بالموافقة عليها واعادتها الى مجلس الادارة اذا ما وجدتها تعبر بصورة صادقة عن المركز المالي للشركة [1] وعلى المراقب ان يقرأ تقريره المعد لهذا الغرض على الهيئة العامة ويجب ان يحتوي التقرير على البيانات التالية :ـ

(١ ـ مدى تمكنه من الحصول على المعلومات والايضاحات التي يرى ضرورة الحصول عليها لاداء مهمته •

٢ ـ رأيه في سلامة حسابات الشركة ومدى اطلاعه على نشاط فروع الشركة •

٣ ـ كون الميزانية وحساب الارباح والخسائر موضوع التقرير متفقة مع الحسابات والملخصات •

٤ رأيه في ضوء المعلومات والايضاحات التي قدمت اليه ان الحسابات تتضمن كل ما نص عليه القانون ونظام الشركة على وجوب اثباته وما اذا كانت الميزانية تعبر بوضوح عن المركز المالي الحقيقي للشركة في ختام السنة المالية وما اذا كان حساب الارباح والخسائر يعبر عن ارباح الشركة او خسائرها بوجه صحيح •

٥ ـ وقوع الجرد وفقا لاصوله وبيان ما طرأ من تعديل على طريقة الجرد التي اتبعت في السنة السابقة ان كان هناك تعديل •

٦ ـ البيانات الواردة في تقارير مجلس الادارة المشار اليها في المادة ١٩٩ من القانون متفقة او غير متفقة مع سجلات الشركة وقراراتها •

٧ ـ ما وقع من مخالفات لاحكام القانون او نظام الشركة على وجه

---

(١) هذا ما نصت عليه الفقرة ب من المادة ٢١٣ من قانون الشركات التجارية •

يؤثر في نشاطها او في مركزها المالي مع بيان ما اذا كانت هذه المخالفات ما زالت قائمة عند أعداد الميزانية ، كل ذلك في حدود المعلومات والايضاحات التي توافرت لديه وفقا لاحكام هذه المادة) [1] .

٢١٧ ـ مسؤولية مراقبي الحسابات ومدققيها :

يخضع مراقبو الحسابات ومدققوها عند مزاولتهم لاعمالهم الى المسؤولية المدنية والجنائية .

٢١٨ ـ المسؤولية المدنية :

مراقبو الحسابات ومدققوها مسؤولون مدنيا تجاه الشركة والمساهمين والغير بسبب الاخطاء التي يرتكبونها اثناء عملهم فهم مسؤولون تجاهالشركة ومجموع المساهمين مسؤولية الوكيل عن اعمالهم وهذا ما يستفاد من الفقرة د من المادة ٢١٣ من قانون الشركات التجارية التي تنص على ان (يسأل المراقب عن صحة البيانات الواردة في تقريره بوصفه وكيلا عن مجموع المساهمين ولكل مساهم اثناء انعقاد الهيئة العامة ان يناقش التقرير وان يستوضح عما ورد فيه) .

وهناك رأي يعارض فكرة الوكالة في هذه الحالة لان العناصر الاساسية للوكالة غير متوفرة هنا حيث ان المراقبين لا يمارسون اعمالا قانونية وانما يقومون باعمال مادية كفحص الدفاتر ومستندات الشركة وحساباتها فهو يعطي رأيا لا يربط به الا نفسه ويترك المساهمين احرارافي قبول هذا الرأي بشأن الميزانية مثلا او رفضه . فالمراقبون والمدققون للحسابات ما هم الا موظفون في الشركة [2] .

---

(١) هذا ما نصت عليه الفقرة ج من المادة ٢١٣ من قانون الشركات التجارية .

(٢) هامل ولاجار بند ٦٧٣ ، ريبر بند ١١٧٨

ويسأل المراقبون تجاه كل مساهم على انفراد اذا لحقته اضرار خاصة نتيجة لخطئهم كما لو اكتتبوا في اسهم الشركة بناء على البيانات التي تضمنه تقريرهم ثم تبين لهم انها غير حقيقية • ولنفس السبب يسألون تجاه الغير فيما لو اكتتب بسندات الشركة اعتمادا على هذه البيانات الكاذبة ويكون المراقبون في حالة تعددهم مسؤولين عن اعمال الرقابة بالتضامن [1] •

٢١٩ ـ المسؤولية الجنائية :

يعاقب مراقبو الحسابات ومدققوها بالحبس لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات او بغرامة لا تزيد على خمسة الاف دينار اذا صادقوا على توزيع ارباح او فوائد خلافا لاحكام قانون الشركات التجارية او اذا تعمدوا وضع تقرير كاذب عن نتيجة تدقيقهم او اخفوا او اغفلوا عمدا وقائع جوهرية في التقرير الذي يقدم وفقا لاحكام هذا القانون مع عدم الاخلال باية عقوبة اشد نص عليها قانون اخر [2] وفي حالة العود تضاعف العقوبة [3]•

٢٢٠ ـ الجمعية العامة :

ان الجمعية العامة هي صاحبة السيادة العليا في الشركة المتكونة من مجموع مساهميها • فهي التي تعلن عن تأسيس الشركة بصورة نهائية وتعين مجلس ادارتها والمراقبين ومدققي حساباتها وتعزلهم وتصادق على ميزانيتها او ترفضها وتغير عقدها ونظامها • ومنها تصدر القرارات المهمة المتعلقة بالمسائل الحيوية التي تهم الشركة كتمديد مدتها وباندماجها في الشركة او مؤسسة اخرى او بحلها • وهي التي تقوم بتوجيه نشاط الشركة

---

(١) هذا ما نصت عليه الفقرة ب من المادة ٢٠٨ من قانون الشركات التجارية •

(٢) هذا ما نصت عليه الفقرة الثانية والثالثة من المادة ٣٠٧ من قانون الشركات التجارية •

(٣) هذا ما نصت عليه المادة ٣٠٩ من قانون الشركات التجارية •

الى ما فيه خيرها وصلاحها ٠ وان القرارات التي تصدر من هذه الجمعية لا يشترط فيها اجماع المساهمين على اصدارها وانما يكتفي باكثريتهم ٠ ولذا فنظام الشركة يشبه نظام الدول الديمقراطية التي يكون الشعب فيها مصدر السلطات ٠

فالجمعية العامة تشابه الامة بهذا الصدد وان مجلس ادارتها يماثل الحكومات ذات السلطة التنفيذية والذي يستمد جميع سلطاته منها ٠ والجمعية العامة اما ان تكون جمعية عامة تأسيسية او جمعية عامة عادية او جمعية غير عادية ٠ وان هذا التنوع لا ينبع من اختلاف في تكوينها وانما هي متشابهة من هذه الناحية لانها جميعا تتكون من مجموع مساهمي الشركه ٠ وان الاختلاف بين هذه الهيئات منشؤه اختلاف اختصاص كل منها عن الاخرى ، هذا من جهة ومن جهة ثانية فان هناك اختلافا من حيث النصاب الذي يجب ان يتوفر لاعتبار اجتماعاتها شرعيةواختلافا من حيث الاغلبيةالتي يجب ان تتوفر لاصدار القرارات وهذا ما سنراه تفصيلا عندما نبحث كلا من هذه الجمعيات على انفراد ٠ الا ان هناك قواعد مشتركة لاجتماعاتها سنبحثها قبل الكلام عن كل منها ٠

٢٢١ ـ القواعد المشتركة لاجتماعات الهيئات العامة :

الدعوة الموجهة الى المساهمين لحضور الجمعية العامة اما ان تكون صادرة من المؤسسين[١] اذا كان المقصود من ذلك الحضور في الجمعية العامة التأسيسية ٠ واذا لم توجه الدعوة من هؤلاء فتقوم وزارة الاقتصاد بذلك ٠ كما تقوم هذه الوزارة ومن تخوله بهذه الدعوة لحضور الهيئة العامة العادية أو غير العادية اذا تبين ان المصلحة العامة تقضي بذلك[٢] ٠ ولمجلس الادارة والمسجل الحق ايضا بتوجيه الدعوة الى المساهمين لحضور

---

(١) هذا ما نصت عليه المادة ٦٠ من قانون الشركات التجارية ٠

(٢) هذا ما نصت عليه المادة ٣٠٤ من قانون الشركات التجارية ٠

الجمعية العامة العادية وغير العادية وتتم دعوة المساهمين لحضور جلسات الهيئات العامة عن طريق الاعلان الذي ينشر مرة على الاقل في صحيفة من الصحف المحلية وفي النشرة • ويجوز الاستعاضة عن ذلك بكتب ترسل اليهم حسب عناوينهم المسجلة دون استثناء • ولا يجوز ان تقل المدة بين الاعلان الاول أو ارسال الكتب المسجلة وبين الاجتماع عن عشرة ايام [١] •

وتسجل طلبات الاشتراك في اجتماعات الهيئات العامة في سجل خاص بكل اجتماع على ان يقع التسجيل في مركز الشركة أو في محل الاجتماع خلال مدة لا تقل عن سبعة ايام من ميعاد الاجتماع ويغلق عند بدئه [٢] • ويسجل في السجل اسم المساهم وعدد الاسهم التي يحملها اصالة أو وكالة على أن يبرز شهادات الاسهم اذا كانت لحاملها وعند ذلك يعطى بطاقة تؤهله لدخول الاجتماع يذكر فيها عدد الاصوات التي يستحقها • ويقوم بالتسجيل أحد اعضاء مجلس الادارة المنتدب لهذه المهمة ويكون مجلس الادارة مسؤولا عن ذلك [٣] •

ويجوز لحملة سندات القرض الحضور في جلسات الهيئة العامة كما رأينا وتوجيه الدعوة اليهم بنفس الطريقة التي توجه الى المساهمين ولكن ليس لهم حق التصويت فيها •

ان الذي يوجه الدعوة الى المساهمين لحضور الهيئة العامة يكون هو المسؤول عن تنظيم جدول الاعمال سواء أكان ذلك المؤسسين أم مجلس الادارة أم المسجل [٤] •وقد أراد المشرع بذلك ان يفسح المجال للمساهمين

---

(١) هذا ما نصت عليه المادة ١٧٢ من قانون الشركات التجارية •
الشركات التجارية •
(٢) هذا ما نصت عليه الفقرة الاولى من المادة ١٧٦ من قانون الشركات التجارية •
(٣) هذا ما نصت عليه الفقرة الثانية والثالثة والرابعة من المادة ١٦٧ من قانون الشركات التجارية •
(٤) هذا ما نصت عليه المادة ١٧٣ من قانون الشركات التجارية •

ويمنحهم الوقت الكافي للاطلاع بصورة جيدة على المسائل التي تعرض عليهم حتى يتمكنوا من ابداء آرائهم وهم على بصيرة من أمرهم • ولهذا لا يجوز بحث المسائل التي لم تدرج في جدول الاعمال ولا ابعاد مسائل يتضمنها هذا الجدول • الا ان هذه القاعدة تقتضي حسب رأى الفقيه ريبر بعض الاستثناءات اذ يمكن بحث الميزانية وتوزيع الارباح والخسائر وتعيين اعضاء مجلس الادارة ومراقبي الحسابات عندما تنتهي المدة المقررة لهم لاشغال هذه المناصب في الجمعية العامة وان لم تذكر في جدول الاعمال وكذلك يجوز بحث المسائل التي تنبع من العلاقات المقدمة الى الجمعية العامة اذا لم تكن معروضة من قبلها ويمكن في حالات طارئة اتخاذ قرار مستعجل من قبل الهيئة يدعو الى اقالة بعض اعضاء مجلس الادارة وان لم تذكر ايضا في جدول الاعمال[١] •

٢٢٢ ـ تنظيم الجلسات وضبطها :

ان الرئيس المنتخب للهيئة العامة هو الذي يدير جلساتها • وطالما لم يحدد القانون طريقة انتخابه فالمرجح ان الهيئة العامة هي التي تنتخب رئيساً لها في كل جلسة[٢] ما لم يحدد نظام الشركة كيفية تعيين الرئيس ومدته • وهذا بدوره يعين كاتبا لتدوين وقائع الجلسة ومراقبين من بين أعضاء الشركة لجمع أصوات اعضائها وفرزها[٣] • ويجب أن يحضر في اجتماع هذه الهيئة مندوب عن وزارة الاقتصاد يرسله المسجل بعد ان يبلغ مع الدعوة الموجهة للاعضاء • واذا لم يحضر هذا المندوب رغم التبليغ جاز عقد الاجتماع بدون حضوره بعد مضى نصف ساعة على الموعد المحدد

---

(١) ريبر بند ١٠٨٧

(٢) أحمد البسام بند ١٥٠

(٣) هذا ما نصت عليه الفقرة الاولى من المادة ١٧٧ من قانون الشركات التجارية •

للاجتمـــاع [1] •

وبعد الانتهاء من مناقشة المواضيع المدرجة في جـدول الاعمال ينظم محضر بوقائع الاجتماع وابحاثه وقرارته ويذكر فيه عدد أصوات الموافقين والمخالفين لكل قرار يوقع عليه الرئيس والمراقبان والكاتب ومندوب الوزارة وترسل صورة منهذا المحضر الى المسجل خلال سـبعة ايام من تاريخ الاجتماع ويجوز اعطاء صورة منه بتوقيع الرئيس الى كل من يطلبـه من الحاضرين • ثم تسجل اسماء اعضاء الهيئة العامة الحاضرين وعدد الاصوات التي يملكونها وتواقيعهم ويحفظ ذلك لدى الشركة [2] •

٢٢٣ ـ التصويت :

يعطى القانون لكل عضو الحق في الاشتراك في ابحاث الهيئة العامـة رغم كل نص أو اتفاق على خلاف ذلك ويمنح لكل عضو من الاصـوات ما يوازى عدد اسهمه الا انه يجوز ان يحدد النظام أصـوات المساهمين الذين يملكون عددا كبيرا من الاسهم [3] ويجوز لكل عضو ان يوكل عنه أحد الاعضاء لحضور اجتماعات الهيئة العامة بكتاب عادي ، على ان لا يحمل بصفته وكيلا عددا من الاسهم يزيد على الحد الذي يعينه النظام [4] •

ويتم التصـويت بشـكل سـري فيما يتعلق بانتخـاب اعضاء الادارة واقالتهم • اما فيما عدا ذلك فيكون التصويت بالطريقة التي يعينها الرئيس ما لم ينص القانون على خلاف ذلك [5] •

---

(١) هذا ما نصت عليـه الفقرة الثانية من المـادة ١٧٧ من قانون الشركات التجارية •

(٢) هذا ما نصت عليه الفقرة الثالثة والرابعة من المـادة ١٥٧ من قانون الشركات التجارية •

(٣) هذا ما نصت عليه المادة ١٧٤ من قانون الشركات التجارية •

(٤) هذا ما نصت عليه المادة ١٧٥ من قانون الشركات التجارية •

(٥) هذا ما نصت عليه المادة ١٧٨ من قانون الشركات التجارية •

٢٢٤ ـ قيمة قرارات الهيئة العامة وجزاء المخالفات التي تحصل فيها :

ان القرارات التي تصدرها الهيئة العامة المجتمعة اجتماعا صحيحا وفي حدود اختصاصها ولم تكن مخالفة للقانون ونظام الشركة تعتبر صحيحة وملزمة ، ضمن احكام قانون الشركات التجارية ، لمجلس الادارة ولجميع المساهمين سواء كانوا حاضرين أم غائبين (١) •

ولا يجوز لمن عارض فيها الطعن بها • فالقرار الذي تصدره الهيئة المكونة تكويناً صحيحاً والذي روعي عند اصداره جميع الاجراءات التي نص عليها القانون ونظام الشركة ولم يكن مخالفاً للنظام العام اي لم يكن صادرا عن طريق الغش أو التزوير في الاوراق والمستندات التي أعتمدت عليها الهيئة العامة في اصداره والصادر في حدود السلطة التي يخولها القانون بذلك يعتبر صحيحا ونافذا على الجميع • الا ان مثل هذا القرار الذي يصدر من أغلبية المساهمين يجب ان لا يكون من شأنه تحقيق مصلحة الاغلبية على حساب مصلحة الاقلية وايذاء حقوق الاخيرة (٢) •

ومهما قيل من ان المساهم يخضع الى قرار الاغلبية فان هذا القرار لا يمكنه ازالة ابسط الحقوق التي يتمتع بها المساهم كطرده من الشركة أو منعه من الحصول على الارباح أو من التصويت • الواقع انه بمجرد انضمام الشخص الى الشركة تترتب له الحقوق باعتباره عضوا فيها ولايمكن ازالتها الا بموافقته •

جزاء مخالفة الشروط السابقة :

ان اية مخالفة للشروط التي يجب ان تراعى عند اصدار القرار من قبل الهيئة العامة تعطى الحق لمن اصابه ضرر من المساهمين أو الغير

---

(١) هذا ما نصت عليه الفقرة الاولى من المادة ١٧٩ من قانون الشركات التجارية •

(٢) ريبر بند ١٠٩٠

بالاعتراض على ذلك وفقاً للقانون[1] وطلب بطلانه • والمخالفة اما ان تكون قد حصلت في مسألة شكلية أو في مسألة صوعية •

فمن المخالفات التي تحصل في المسائل الشكلية ما يتعلق باجراءات الدعوة لحضور الهيئة العامة ومواعيدها وجدول الاعمال وما يجب ان يذكر فيه • واعتبار حضور شخص ممن ليس له حق الحضور في الجمعية العامة من المسائل الشكليه[2] ، مما يدعو الى بطلان قرارتها اذا كان حضوره قد أثر عليها • واذا لم يكن له أثر كما لو ان شروط الغالبية والنصاب ظلت متوفرة رغم استبعاد الاصوات غير الشرعية فيعتبر القرار صحيحا[3] حينئذ •

ومن المخالفات في المسائل الموضوعية ما يتعلق باختصاصتها وسلطاتها. فاذا أصدرت الهيئة العامة قرارات ليست من اختصاصها ، كما لو أصدرت قرارا في مسألة خلافا للنصاب والغالبية اللذين يتطلبهما القانون فيعتبر حينئذ باطلا • الا ان البطلان الصادر بشأن قرار الهيئة في احد اجزائه لا يؤدى الى بطلان القرار باكمله • كما لو أنها وافقت على ميزانية السنة المنصرمة وكانت بعض عناصرها غير صحيحة فيحكم حينئذ ببطلان الجزء غير الصحيح بحيث لا يمس الاجزاء الاخرى • وعدم ادراج مسألة في جدول الاعمال لا يؤدى الى بطلان جميع المسائل التي صدرت بها القرارات المدرجة في جدول الاعمال وانما يصيب البطلان المسألة التي لم تدرج فقط في الجدول المذكور والتي صدر بها قرار[4] •

---

(١) هذا ما أكدته الفقرة الثانية من المادة ١٧٩ من قانون الشركات التجارية •

(٢) علي الزين بند ٣٩٣

(٣) اسكارا موجز بند ٨٣٥ ، لاكور وبوترون جزء ١ بند ٥٦٨ ، ريبر ١٠٩٠ •

(٤) علي الزيني بند ٣٩٣

٢٢٥ ـ الاشخاص الذين لهم حق طلب البطلان :

اذا كان سبب البطلان يتعلق بالنظام العام كما لو صدر قرار بتغيير الغرض الاصلي للشركة أو صدر قرار يتعلق بتوزيع الارلاباح وكن هذا القرار من شأنه ان ينقص بوجه من الوجوه من الحقوق العائدة لفئة من حملة الاسهم فلا يكون نافذا الا بعد موافقة هيئة خاصة مؤلفة من حملة أسهم الفئة ذاتها[١] . ويجب ان يكون النصاب صحيحا في الهيئة المذكورة وذلك بوجوب حضور عدد من الاعضاء يملكون أكثر من نصف اسهم الشركة المكتتب بها على الاقل في تاريخ الدعوة ولاجل اعتبار قرارات هذه الهيئة شرعية وجب صدورها بأكثرية تزيد على نصف مجموع الاسهم المكتتب بها . ويعتبر القرار مخالفاً للنظام العام ايضا اذا صدر من اغلبية المساهمين الحاضرين الذين لا يمثلون نسبة رأس المال المطلوب لصحة انعقاد الهيئه التي أصدرت القرار . وفي هذه الحالة يحق لكل المساهمين الحاضرين منهم أو الغائبين وللمعارضين له أو الموافقين عليه طلب بطلان القرار .

اما اذا كان سبب البطلان لا يخالف النظام العام فلا يجوز لمن وافق على القرار ان يطلب بطلانه بعد ذلك وأن الاعتراض على قرارات الهيئة العامة لا يكون له أثر على تنفيذها الا بعد الحكم ببطلانها[٢] . وعلى ما نرى يجب ان يكون الحكم قطعيا لتوقيف تنفيذ القرارات . ولا يحق طلب بطلان قرار الهيئات العامة بعد مضي سنة واحدة على صدورها [٣] .

---

(١) هذا ما نصت عليه المادة ١٨٠ من قانون الشركات التجارية .

(٢) هذا ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة ١٧٩ من قانون الشركات التجارية .

(٣) هذا ما نصت عليه الفقرة الرابعة من المادة ١٧٩ من قانون الشركات التجارية .

٢٢٦ ـ الهيئة العامة التأسيسية :

هي الهيئة التي تجتمع بعد غلق الاكتتاب وتتكون من جميع المساهمين. وان المؤسسين هم الذين يدعون المساهمين الى حضور اجتماعها . واذا لم يقوموا بهذه الدعوة خلال ثلاثين يوماً من أعلان غلق الاكتتاب قامت وزارة الاقتصاد نفسها بتوجيه الدعوة [١] . والمهمة التي تلقى على عاتق الهيئة هي مناقشة التقرير الذي يقدمه المؤسسون لمعرفة مدى صحته وموافقته للقانون والنظام وانتخاب مجلس الادارة الاول ومراقبي الحسابات والاعلان عن تأسيس الشركة بصورة نهائية [٢] . ويرأس اجتماعها أحد المؤسسين الذي ينتخب في الاجتماع ويقوم بالتوقيع على محضر الجلسة ويبلغ صورة منه الى المسجل [٣] . ويعتبر النصاب كاملا في الاجتماع اذا حضر عدد من المساهمين يملكون أكثر من نصف الاسهم المكتتب بها أو من يمثلهم تمثيلا صحيحا وتصدر القرارات بموافقة اكثرية الحاضرين [٤] .

واذا لم يكمل النصاب حسب ما تقدم ففي هذه الحالة التي وان لم يعالجها القانون ، يمكن [٥] تطبيق الفقرة الاولى من المادة **١٦٥** من قانون الشركات التجارية الخاصة باجتماع الهيئة العامة العادية التي تنص على وجوب انعقاد الهيئة مرة ثانية في اليوم الذي وقع فيه الاجتماع الاول من الاسبوع التالي في وقته ومكانه ويعتبر هذا الاجتماع صحيحا مهما كان عدد الاسهم الممثلة فيه .

٢٢٧ ـ الهيئة العامة العادية :

يتم اجتماع الهيئة العامة اجتماعا عاديا بدعوة من رئيس مجلس

---

(١) هذا ما نصت عليه المادة ٦٠ من قانون الشركات التجارية .
(٢) هذا ما نصت عليه المادة ٦١ من قانون الشركات التجارية .
(٣) هذا ما نصت عليه المادة ٦٢ من قانون الشركات التجارية .
(٤) هذا ما نصت عليه المادة ٦٣ من قانون الشركات التجارية .
(٥) أحمد البسام بند ١٥٤

الادارة في الميعاد المعين في نظام الشركة مرة واحدة على الاقل سنويا ، ويتم انعقادها خلال ستة الاشهر التالية لانتهاء السنة المالية للشركة • واذا لم يقم رئيس مجلس الادارة بتوجيه الدعوة قام بها المسجل بمضي تلك المدة [1] •

النصاب والاغلبية :

لا يعتبر اجتماع الهيئة العامة صحيحا لا بحضور عدد من الاعضاء يملكون أكثر من نصف اسهم الشركة المكتتب بها في تاريخ الدعوة على الاقل • واذا لم يكمل هذا النصاب في الاجتماع الاول وجب انعقاد الهيئة العامة مرة ثانية في اليوم الذي وقع فيه الاجتماع الاول من الاسبوع التالي في وقته ومكانه • ويعتبر هذا الاجتماع صحيحا مهما كان عدد الاسهم الممثلة فيه • وقرارتها لا تعتبر صحيحة الا اذا صدرت بالاكثرية المطلقة للاسهم الممثلة في الاجتماع [2] •

٢٢٨ ـ سلطات الهيئة العامة العادية :

يدخل في سلطات الهيئة العامة تقرير كل ما يعود لمصلحة الشركة والاشراف على أعمال مجلس الادارة والمصادقة على أعماله ويدخل في منهج اجتماعها السنوي بوجه خاص الامور التالية :ـ

أ ـ سماع تقرير مجلس الادارة والمصادقة عليه •

ب ـ سماع تقرير مراقب الحسابات عن أحوال الشركة وميزانيتها والحسابات المقدمة من قبل مجلس الادارة ومناقشته •

ج ـ مناقشة الميزانية والمصادقة عليها •

د ـ انتخاب أعضاء مجلس الادارة ومراقب الحسابات وتعيين

---

(١) هذا ما نصت عليه المادة ١٦٤ من قانون الشركات التجارية •
(٢) هذا ما نصت عليه المادة ١٦٥ من قانون الشركات التجارية •

اجورهم خلال السنة المالية المقبلة ، ما لم يكن معينا في النظام .

هـ - تعيين نسبة الارباح التي يجب توزيعها بناء على أقتراح مجلس الادارة .

و - البحث في الاقتراحات الخاصة بالاستقراض والرهن والكمالات واتخاذ قرارات بذلك [١] .

والهيئة العامة العادية هي التي تعطى ترخيصاً لرئيس مجلس الادارة أو لاحداعضائه بالقيام ببعض التصرفات الممنوعة قانونا حسب ما ورد في الفقرة الاولى والفقرة الثانية من المادة ١٦١ من قانون الشركات التجارية .

الهيئة العـامة غير العادية

٢٢٩ - توجيه الدعوة :

يتم اجتماع الهيئة العامة غير العادية اما بناء على طلب مجلس الادارة أو أن يقدم طلب تحريري الى مجلس الادارة من قبل المساهمين يحملـون على الاقل عشرة في المائة من أسهم الشركة المكتتب بها في تاريخ الطلب أو من مراقب الحسابات أو من ممثلي حملة سندات القرض عند وجود حالة مستعجلة كوجود خطر يهدد مصـالح هؤلاء ، وعلى المجلس في الحالات الثلاثة الاخيرة ان يدعو الهيئة العامة لاجتماع غير عادى في ميعاد لا يتجاوز خمسة عشر يوما من تاريخ وصول الطلب . واذا لم يوجه المجلس المذكور الدعوة قام بها المسجل [٢] .

٢٣٠ - النصاب والاغلبية :

لا يعتبر اجتماع الهيئة صحيحاً الا بحضور عدد من الاعضاء يملكون

---

(١) هذا ما نصت عليه المادة ١٦٦ من قانون الشركات التجارية .

(٢) هذا ما نصت عليه المادة ١٦٧ من قانون الشركات التجارية .

ما يزيد على نصف اسهم الشركة المكتتب بها في تاريخ الدعوة للاجتماع • واذا لم يحصل النصاب في الاجتماع الاول وكانت الدعوة موجهة بناء على طلب مجلس الادارة وجب انعقاد الهيئة مرة ثانية في اليوم الذي وقع فيه الاجتماع الاول من الاسبوع الثاني في وقته ومكانه ويعتبر هذا الاجتماع صحيحاً اذا حضره عدد من المساهمين يملكون على الاقل ثلث اسهم الشركة المكتتب بها في تاريخ الدعوة للاجتماع • اما اذا كان الطلب من المساهمين أو من حملة السندات أو من مراقب الحسابات فلا تدعى الهيئة الى اجتماع ثان[1] • واذا كان القرار صادرا بشأن تعديل عقد ونظام الشركة أو باندماجها في شركة أو مؤسسة أخرى أو بحلها أو بتمديد مدتها أو باقالة أعضاء مجلس الادارة أو أحدهم فيجب ان يحوز على أكثرية تزيد على نصف مجموع الاسهم المكتتب بها[2] •

وتصدر القرارات في المواضيع الاخرى بأكثرية من المساهمين يحملون ما لا يقل عن ثلثي الاسهم الممثلة في الاجتماع[3] • ولكن قد يتسائل ماذا تقصد هذه الفقرة الاخيرة من عبارة في المواضيع الاخرى • فمن دون شك يجب أن لا ينصرف الذهن الى المواضيع التي تدخل في اختصاص الهيئة العامة العادية عندما تبت بها الهيئة العامة غير العادية • لانه عندما تعرض هذه المواضيع عند اجتماع هذه الاخيرة فهي لا تعالجها بصفتها هيئة عامة غير عادية وانما بصفتها هيئة عامة عادية • لان معيار التفرقة بين الهيئتين لا يكمن في تكوينها كما رأينا ، لان كلا منها تتكون من المساهمين ، وانما يكمن في اختلاف اختصاصات كل منها • ولذلك اذا أصدرت الهيئة العامة

---

(١) هذا ما نصت عليه المادة ١٦٨ من قانون الشركات التجارية •

(٢) هذا ما نصت عليه الفقرة الاولى من المادة ١٦٩ من قانون الشركات التجارية •

(٣) هذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من نفس المادة آنفة الذكر •

قرارات عند اجتماعها غير العادي بمسائل تدخل في اختصاصات[1] الهيئة العامة العادية فيجب ان تتوفر الاغلبية المشروطة في الفقرة الثانية من المادة ١٦٥ من قانون الشركات التجارية أي ان القرارات التي تصد عنها يجب ان تصدر بالاكثرية المطلقة للاسهم الممثلة في الاجتماع في المواضيع التي تدخل في اختصاصات الهيئة العامة العادية •

الا ان عبارة تعديل عقد ونظام الشركة لها مفهوم عام ومفهوم خاص فالاخير يتعلق بتعديل عقد ونظام الشركة الخاص باغراضها الوارد ذكرها في المادة ١٨٢ من قانون الشركات التجارية • اما المفهوم العام فيشمل بالأضافة الى ما تقدم زيادة أو تخفيض رأس مالها ، تغيير محل الشركة ، تخفيض جزء من الارباح ، زيادة أعضاء مجلس الادارة أو توسيع اختصاصتهم أو تعديل مكافائتهم الى غير ذلك من المقاصد المختلفة المعدلة لعقد ونظام الشركة •

فالاكثرية اللازمة لاصدار القرارات في المواضيع الاخرى الوارد ذكرها في الفقرة الثانية من ١٦٩ تشمل تعديل عقد ونظام الشركة بمفهومه العام عدا المتعلق باغراض الشركة التي يجب ان تتوفر فيه الاغلبية المنصوص عليها في الفقرة الاولى من المادة ١٦٩ ويزيدنا اقتناعا كما يقول الدكتور أحمد البسام بوجاهة هذا التفسير هو ان الفقرة الاولى من المادة آنفة الذكر (ذكرت بين القرارات التي يقتضى لصدورها توافر أكثرية تزيد على نصف الاسهم المكتتب بها القرار القاضي بتمديد مدة الشركة ، وهو لا شك يدخل في تعديل العقد والنظام لو أخذنا هذا التعبير بمعناه العام وقد كان

---

(١) هذا ما أكدته الفقرة الثانية من المادة ١٧٠ من قانون الشركات التجارية التي تنص : (للهيئة العامة في اجتماع غير عادي أن تصدر قرارات في كل ما إيدخل في سلطتها وفي ما يدخل في سلطة الهيئة العامة المنعقدة في إجتماع عادي أيضا) •

المشرع في غنى عن ذكره لو أنه أراد بتعديل العقد والنظام هذا المعنى)[1]
ولا تصح المذاكرة واتخاذ القرارات في المواضيع التي ورد ذكرها في الفقرة الاولى والثانية من المادة ١٦٩ الا اذا ذكرت هذه المواضيع صراحة في الدعوة الموجهة الى المساهمين[2] •

وسنبحث هنا أهم التعديلات التي تقع غالباً في عقد ونظام الشركة منها الخاص باغراض الشركة وزيادة رأس المال وتخفيضه •

٢٣١ ـ تعديل عقد ونظام الشركة الخاص بأغراضها :

لا يجوز للشركة ان تعدل عقدها أو نظامها الا وفقا لما نص عليه قانون الشركات التجارية[3] •

ويجوز لها ان تعدل نصوص عقدها ونظامها الخاصة باغراضها بقدر ما يفي بالامور الآتية :

(١ ـ تسيير أعمالها على وجه يفي بتحقيق الاقتصاد والكفاية أكثر من ذي قبل •

٢ ـ بلوغ غايتها الاصلية بطرق جديدة أو معدله •

٣ ـ توسيع دائرة أعمالها المحلية أو تغييرها •

٤ ـ القيام باعمال يكون من المستحسن أو المفيد نظرا لظروف الشركة الحاضرة ضمها الى اعمالها •

٥ ـ الاقتصار على أحد الاغراض المبينة في عقدها أو تركه •

٦ ـ بيع كل المشروع الذي قامت الشركة به أو التصرف فيه بوجه آخر •

---

(١) أحمد البسام بند ١٦٠

(٢) هذا ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة ١٦٩ من قانون الشركات التجارية •

(٣) هذا ما نصت عليه المادة ١٨١ من قانون الشركات التجارية •

٧ ـ الاندماج في أية شركة أو هيئة أخرى)[1] .

٢٣٢ ـ الاندماج :

قد تندمج شركتان بعضها مع البعض الآخر . وهذا يؤدي بطبيعة الاحوال الى انبثاق شركة بدل شركتين تكون لها ذمة خاصة بها . ويترتب على هذا الاندماج فوائد جمة منها ابعاد حالة المنافسة بين الشركات أو مقاومة المنافسة الاجنبية بالاضافة الى ان ذلك يؤدي الى تخفيض المصاريف وتوحيد الادارة . والاندماج لا يتم الا بعد موافقة الهيئة العامة غير العادية لكل من الشركتين .

وهو يحصل بطريقتين اما عن طريق انحلال شركتين يتألف من أموالهما رأس مال للشركة الجديدة المتكونة على أنقاض الشركتين المنحلتين ويشترك مساهمو الشركتين المنحلتين في اسهم الشركة بنسبة ما كانوا يملكونه من الاسهم القديمة .

واما عن طريق اندماج شركة في شركة أخرى . اي ان الاخيرة تبتلع الاولى ويقبل في هذه الحالة مساهموا الشركة المنضمة في الشركة الضامة . اما اذا تسلموا سندات أو مبلغا من النقود من الاسهم فلا يعتبر ذلك اندماجا[2] .

فبالنسبة للشركة المضمونة يكون الاندماج بمثابة حل من دون قسمة. اما بالنسبة للشركة الضامة فيكون بمثابة زيادة في رأس مالها . فان الاسهم الجديدة لا تمثل في الواقع سوى موجودات الشركة المنظمة . فذمة الشركة المنضمة تنقل الى الشركة الضامة وهذه الاخيرة تكوّن الخلف العام للاولى. فهي لهذا ترث الديون التي تقع على كاهل الاولى .

---

(١) هذا ما نصت عليه المادة ١٨٢ من قانون الشركات التجارية .
(٢) هامل ولاجار بند ٧٦٥

فالدائنون للشركة المضمومة يصبحون دائنين للشركة الضامة ويزاحمون دائني الشركة الضامة على مجموع الاموال القديمة والحديثة[1].

فاذا كانت هناك سندات قرض فيجب ان تستشار الهيئة لحملة السندات فان رفضت الاندماج حق لهؤلاء طلب التسديد السابق لاوانه لديونهم المتمثلة بالسندات[2] . وجاز كذلك للدائنين بواسطة الدعوة البوليسية طلب ابطال الاندماج اذا صاحبه غش فيما يتعلق بحقوقهم[3] .

٢٣٣ ـ اجراءات التعديل :

لا تنفذ القرارات الصادرة من الهيئة العامة غير العادية بتعديل عقد ونظام الشركة أو بحل الشركة أو اندماجها بشركة أخرى الا بعد المصادقة عليها من قبل وزير الاقتصاد بموجب قرار ينشر في صحيفة محلية وفي النشرة وتقع تبعة طلب التصديق على رئيس مجلس الادارة[4] .وعلى وزارة الاقتصاد أن تنشر على نفقة الشركة نصوص التعديلات الطارئة على عقدها ونظامها ، قبل المصادقة عليها ، مرتين بينهما فترة لا تقل عن اسبوع في أكثر من جريدة يومية واحدة تصدر في مركز أعمال الشركة وفي فروعها وفي النشرة[5] . واذا لم يصادق وزير الاقتصاد على قرار التعديل خلال ثلاثين يوماً من تاريخ أخر اعلان فيعتبر ذلك رفضا لهذا التعديل . وعلى الشركة حينئذ الاعتراض على قرار الرفض امام مجلس الوزراء خلال ثلاثين يوما

---

(١) هامل ولاجار بند ٧٦٧
(٢) ريبر بند ١٤٢٠
(٣) لاكور وبوترون جزء ١ بند ٦٧٧ ب
(٤) هذا ما نصت عليه الفقرة الاولى من المادة ١٨٣ من قانون الشركات التجارية .
(٥) هذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ١٨٣ من قانون الشركات التجارية .

من تاريخ صدور قرار الرفض أو من تاريخ انقضاء الثلاثين يوماً من تاريخ آخر اعلان • وقرار مجلس الوزراء بهذا الشأن يكون قطعيا سواء أكان بالرفض أم القبول [1] •

٢٣٤ ـ الاعتراض على التعديل :

يحق لاي شخص يتضرر بسبب التعديل ان يعترض عليه امام المحكمة وعلى المحكمة المذكورة عندئذ ان تبلغ وزارة الاقتصاد لكي توقف اجراءات التعديل حتى صدور قرار نهائي منها • ويعتبر قرار المحكمة قائماً مقام قرار وزارة الاقتصاد [2] •

ولا تنظر المحكمة في طلب الالغاء الا اذا استوفى الشروط الآتية :ـ

١ ـ أن يقدم الطلب خلال ثلاثين يوماً من تاريخ آخر اعلان للتعديل في الصحف •

٢ ـ أن يكون مقدماً اما من مساهمين في الشركة لا يقل مجموع ما يحملونه من الاسهم عن خمسة عشر بالمائة من القيمة الاسمية لرأس المال المكتتب به ويجب أن لا يكون من بينهم ممن وافق على قرار التعديل أو صوت له أو من عدد من حملة سندات القرض لا تقل قيمتها عن خمسة عشر بالمائة من سندات الشركة التي تخول حاملها الحق في المعارضة في تغيير أغراض الشركة أو من أي شخص يرى في التعديل ضررا أو اجحافا بحقوقه [3] •

---

(١) هذا ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة ١٨٣ من قانون الشركات التجارية •

(٢) هذا ما نصت عليه الفقرة الرابعة من المادة ١٨٣ من قانون الشركات التجارية •

(٣) هذا ما نصت عليه الفقرة ب من المادة ١٨٤ من قانون الشركات التجارية •

وللمحكمة أن تقرر اما تصديق التعديل بجزء منه أو بكل اجزائه سواء أكان التصديق مطلقاً أم مقيداً حسب ما تراه مناسباً أو ان توجل الاجراءات ريثما تجرى التسوية المناسبة حسب نظرها كشراء حصص المعارضين أو ان تصدر ما تراه مناسباً من القرارات الاعدادية والاوامر الملائمة لتسهيل أية تسوية مماثلة على أن لا ينفق أي جزء من رأس مال الشركة في امثال هذا الشراء[1] واذا انتهت اجراءات التعديل بالتصديق بقرار من الوزرة أو بقرار نهائي من المحكمة فعلى رئيس مجلس الادارة ان يبلغ المسجل بصورة مصدقة من ذلك القرار وصورة مصدقة من التعديل خلال شهر واحد من تاريخه ويجب حينئذ ان يعمل بهذا التعديل في كل اجراء تال [2] .

واذا كان من حق الهيئة العامة تعديل عقد ونظام الشركة فان ذلك يجب ان لا يلزم عضو الشركة بالاكتتاب باسهم جديدة أو الحصول على أسهم زيادة عما كان لديه عند حصول التعديل أو زيادة مسؤليته عما كانت عليه في ذلك التاريخ بالنسبة الى رأس مال الاسهم هذا ما لم يوافق العضو على ذلك الالتزام كتابة[3] .

٢٣٥ ـ زيادة رأس المال :

ان زيادة رأس مال الشركة هي احدى صور التعديلات التي يمكن أن تطرأ على عقدها ونظامها وان الدافع الى هذا الاجراء اما ان يكون بسبب ازدهار اعمالها وحاجتها الى أموال جديدة تضيفها الى رأس مالها لتوسيع مشاريعها أو يكون بسبب كثرة ديونها التي تدعو الى طلب أموال جديدة لتسديد العجز الذي حل بها . وزيادة رأس المال تأخذ صورا عدة :

---

(١) هذا ما نصت عليه المادة ١٨٥ من قانون الشركات التجارية .
(٢) هذا ما نصت عليه المادة ١٨٦ من قانون الشركات التجارية .
(٣) هذا ما نصت عليه المادة ١٨٧ من قانون الشركات التجارية .

١ - يجوز للمؤسسين طلب زيادة رأس مال الشـركة في حدود الاكتتابات الفائضة عن الاسهم المعروضة من وزير الاقتصـاد على ان تتم الزيادة بعد موافقــة الوزير المذكور على ذلك قبل عقـد الهيئة العامــة التأسيسية[١] •

٢ - تتم زيادة رأس المال عن طريق أصدار اسهم جديدة بالاضافة الى الاسهم القديمة ويكتتب في هذه الاسهم المساهمون القدماء الا انه لا يجوز اجبارهم على ذلك • أو يكتتب فيها اشخاص اجانب ولكن للمساهمين حق الافضلية بالاكتتاب بالاسهم الجديدة اكتتاباً يتناسـب مع عـدد أسهمهم رغم كل نص في نظام ورغم كل تعهد يخالف ذلك • ويعطون مهلة تستغرق خمسة عشر يوما لممارسة هذا الحق من تاريخ نشر دعوة المساهمين وقد تكلمنا عن ذلك • وتستعمل هذه الطريقة اما في حالة ازدهار أعمال الشركة التي تتطلب توسيع مشاريعها أو في حالة عجزها وحاجتها الى سد هذا العجز

٣ - أو أن تكون زيادة رأس المال الشـركة عن طريق تحويل احتياطي الشركة أو جزء منه الى اسهم جديدة تعطى لمساهمي الشركة مجانا وتوزع عليهم بنسبة ما يملكونه من أسهم قديمة وفي هذه الحالة يزيـــد رأس مال الشركة لان قيمة الاسهم الجديدة تضاف اليه •

٤ - وتتم زيادة رأس مال الشركة عن طريق تحويل ما على الشركة من ديون الى اسهم تعطى الى دائنيها وهذا يحدث عندما تكون الشركة في حالة عجز في ميزانها وبسبب الحاح دائنيها على المطالبة بتسديد ديونهم • فلذا توزع عليهم أسهم جديدة مقابل ديونهم • وان قيمة الاسهم الجديدة تضاف الى رأس مال الشركة الاصلي وهكذا يزداد عدد المساهمين وتقـل الديون التي تثقل كاهلها •

---

(١) هذا ما نصت عليه الفقرة أ من المـادة ٨٩ من قانون الشركات التجارية •

٢٣٦ ـ شروط زيادة رأس المال :

يجب أن تتوفر عدة شروط لزيادة رأس مال الشركة وهي على الوجه التالـــي :ـ

١ ـ يجب ان تصدر الهيئة العامة[١] قرارا بزيادة رأس مال الشركة. ونعتقد ان الهيئة المختصة بذلك هي الهيئة العامة غير العادية وان كان القانون قد أقتصر على ذكر عبارة هيئة عامة لان زيادة رأس مال الشركة ما هـــي الا صورة من صور التعديلات التي تحدث على عقدها ونظامها وهذا يكون عادة من اختصاص الهيئة العامة غير العادية .

٢ ـ يجب أن يكون الاكتتاب قد تم برأس مال الشركة الاصـــلي بكامله وان أقساط الاسهم قد دفعت بكاملها[٢] .

٣ ـ يجب ان تتم زيادة رأس مال الشـــركة فعلا خلال السنوات الخمس التالية لقرار الهيئة العامة الصادر بشأن هذه الزيادة والا كـــانت باطلـــة[٣] .

٤ ـ يجب ان تكون قيمة الاسهم الجديدة مساوية للقيمة الاســمية للاسهم القديمة الا انه يجوز أن تصدر الاسهم الجديدة بسعر يزيد عـلى قيمتها الاسمية والفرق بين القيمة الاسمية وقيمة الاصدار يعتبر ربحا يدرج في الحساب الاحتياطي أو يستعمل لاستهلاك أو لتسديد نفقات الاصدار[٤] .

ويجب أن تتوفر جميع الشروط الشـــكلية والموضـوعية المتطلبـة

---

(١) هذا ما نصت عليه المادة ٨٨ من قانون الشركات التجارية .

(٢) هذا ما نصت عليه الفقرة أ من المـادة ٨٩ من قانون الشركات التجارية .

(٣) هذا ما نصت عليه الفقرة أ من المـادة ٨٩ من قانون الشركات التجارية .

(٤) هذا ما نصت عليه الفقرة ب من المادة ٨٩ من قانون الشركات التجارية .

للاكتتاب بالاسهم الاصلية في الاكتتاب بالاسهم الجديدة كوجوب عرض ٤٩٪ من الاسهم على العراقيين لمدة شهر ، ونشر بيان الاكتتاب واجــراء الاكتتاب بالشكل والشروط التي يتطلبها القانون أو بعبارة أخرى يجب تطبيق احكام الاكتتاب الاصلية على الاسهم الجديدة[1] وكل قرار تصدره الشركة بزيادة رأس مالها يجب أن يبلغ به المسجل خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدوره[2] •

٢٣٧ ـ توحيد الاسهم وتقسيمها :

يجوز للهيئة العامة غير العاديــة أن تقرر توحيد أو تقسيم جميــع رأس مالها الى اسهم تزيد أو تقل عن قيمة اسهمها المصــدرة[3] • اي ان تجمع مثلا كل سهمين في سهم واحد كما لو ان المساهم كان بحوزته عشرة أسهم قيمة كل منها ديناران ثم قررت الهيئة المذكورة توحيد كل سهمين بسهم • فيصبح المساهم مالكاً لخمسة أسهم قيمة كل منها أربعــة دنانير • ولكن قد يحصل ان لا يملك المساهم الا سهما واحدا • ففي هذه الحالــة اما ان يبيع سهمه الى مساهم آخر أو أن يشترى سهما ليكمل النصاب بشراء السهم جديد • ويجوز تقسيم الاسهم ، كما لو أريد تقسيم كل سهم الى سهمين فلو ان قيمة السهم أربعة دنانير فعند التقسيم تصبح قيمة كل سهم دينارين •

ويشترط في التوحيد والتقسيم ان تبقى النسبة بين ما دفع من الاســهم

---

(١) هذا ما نصت عليه الفقرة ج من المادة ٨٩ من قانون الشركات التجارية •

(٢) هذا ما نصت عليه المادة ٩١ من قانون الشركات التجارية •

(٣) هذا ما نصت عليــــه الفقرة الثانية من المـــادة ٨٨ من قانون الشركات التجارية •

الجديدة وما لم يدفع منها على نحو ما كانت عليه في الاسهم القديمة[1] اي أن التزامات المساهمين وحقوقهم يجب ان لا تتغير بالتوحيد والتقسيم لان الهيئة العامه ليس لها ان تزيد من مسؤوليات المساهمين أي مطالبتهم بمبلغ يتجاوز المبلغ الذي التزموا به سابقاً • ولكن يجب ان لا يؤدي التقسيم أو التوحيد الى تجاوز الحد الادنى والاقصى لقيمة السهم الذي يتطلبه القانون

٢٣٨ ـ تخفيض رأس المال :

أن تخفيض رأس المال صورة من صور التعديلات التي يمكن أن تقع على عقد الشركة ونظامها • ولذا يجب ان يصدر قرار بها من الهيئة العامة غير العاديه • والشركة تلجأ الى هذا الاجراء عندما تلحقها خسائر جسيمة تؤدى الى فقد جزء مهم من رأس مالها ولا يكون في استطاعتها استعادته من الارباح المستقبلة • وفي بعض الاحيان تلجأ الشركة الى هـذا الاجـراء عندما يفيض رأس مالها على حاجتها فلا ترى مبررا لبقائه مجمدا من دون استغلال ، لذا تقرر ارجاع هذا الفائض الى المساهمين بان تعفيهم مما تبقى عليهم من أقساط لم يدفعوها بعد ، أو ترجع جزءا من قيمة السهم المسددة قيمته بصورة كاملة • والتخفيض يأخذ صورا متعددة منها :ـ

١ ـ عندما تقرر الهيئة العامـة غير العادية تخفيض سعر الاسهم دون تخفيض عددها كما لو خفضت رأس مال الشركة الى النصف • فـاذا كان رأس مال الشركة عشرة آلاف دينار موزعة على ألف سهم قيمة كل منه عشرة دنانير • فعندما يخفض رأس المـال الى النصـف يصبح حينئذ معادلا لخمسة آلاف دينار وتبعا لذلك تصبح قيمة السهم خمسة دنانير • ولاجل أن يعتبر هذا الاجراء شرعياً يجب ان لا يخل بالمساواة بين المساهمين بحيث يبقى كل مسـاهم محتفظاً بحصـة من رأس مـال الشـركة تتناسب مع

(١) هذا ما نصت عليـه الفقرة الثانية من المـادة ٨٨ من قانون الشركات التجارية •

حصصهم[1] • وان لا يقل سعر السهم عن الحد الادنى الذي قرره القانون •

٢ – ويتم تخفيض رأس مال الشركة في هذه الحالة عن طريق أنقاص عدد الاسهم دون تغيير سعر السهم ، كأن يأخذ كل مساهم سهما جديدا عن كل سهمين يملكها • كما لو خفض رأس مال الشركة البالغ عشرة آلاف دينار الموزع على ألف سهم الى خمسة آلاف دينار فبحسب هذا الاجراء يأخذ المساهم سهما جديدا قيمته عشرة دنانير مقابل سهمين كان يملكها قيمة كل منهما عشرة دنانير • الا انه في هذه الحالة يتسائل فيما لو أن هذا الاجراء يزيد مسؤولية المساهين الذين يملكون عددا فرديا من الاسهم ، لان حامل السهم الفردي يصبح مخيرا بين أمرين فاما ان يبيع سهمه بثمن بخس الى مساهم آخر ليكمل النصاب في شراء سهم جديد أو ان يشترى سهما ليحصل مقابلة على سهم جديد •

ان القضاء الفرنسي يبرر هذا النوع من التخفيض لما تقتضيه اياه مصلحة الشركة بسبب ما يحل بها من خسارة على أن يتناسب مع نسبة الخسارة الحقيقية [2] •

ويجوز تخفيض رأس مال الشركة بشراء أسهمها على أن يدفع ثمنها من اقتطاع جزء من رأس مال الشركة • ويشترط لذلك موافقة الهيئة العامة غير العادية عليه وعندئذ تعتبر الاسهم المشتراة مستهلكة • غير انه لا يمكن الاحتجاج بهذا التخفيض في مواجهة الدائنين التي نشأت حقوقهم قبل أعلان التخفيض [3] •

---

(١) لاكور وبوترون جزء ١ بند ٦١٨

(٢) هامل ولاجار بند ٧٥٣

(٣) لاكور وبوترون جزء ١ بند ٦٢٥

اجراءات التخفيض :

بعد ان تقر الهيئة العامة غير العادية تخفيض رأس مال الشركة يقدم مجلس ادارتها هذا القرار الى وزارة الاقتصاد على ان يكون مرفقا بجدول مصدق من مراقب الحسابات يبين التزامات الشركة مع اسم كل دائن وعنوانه اذا امكن ثم تبلغ الوزارة المذكورة الدائنين بالقرار ويعلن في النشرة وفي صحيفتين من الصحف المحليه على الاقل في مركز اعمال الشركة وفروعها [1] .

٢٣٩ ـ الاعتراض على قرار التعديل :

بما ان رأس مال الشركة يعتبر ضمانا عاما لدائنيها لذا يجب ان لا يجري اي تعديل فيه من شأنه تقليل هذا الضمان . فالمساهمون الذين يكونون الهيئة العامة لا يتمكنون بارادتهم المفردة من التحلل من الالتزام الملقى على عاتقهم تجاه دائني الشركة الذي يتضمن المحافظة على هذا الضمان وعدم المساس به الا بعد الحصول على موافقة هؤلاء الدائنين . والمقصود بالدائنين هنا الدائنون الذين عاقدوا الشركة قبل اجراء التخفيض اما الذين عاقدوا الشركة بعد اعلان التخفيض فلا يمكنهم الاحتجاج به في مواجهة الشركة .

فاذا اعفت الشركة المساهمين من دفع الاقساط المتبقية عليهم من قيمة الاسهم او اذا اعيد قسم منها بسبب التخفيض فيحق للدائنين الذين تولدت حقوقهم قبل تاريخ التخفيض مطالبتهم بارجاع ما قبضوه وهم كذلك ملزمون بارجاع الارباح التي تولدت بعد التخفيض الى هؤلاء الدائنين لانه لا يمكن توزيع ارباح قبل تكملة ما اقتطع من رأس المال الذي هو ضمان

---

(١) هذا ما نصت عليه المادة ٩٤ من قانون الشركات التجارية .

عام لدائني الشركة [١] . الا ان هناك رأيا [٢] معاكسا لا يجيز إسترجاع الا رباح الا اذا وزعت قبل الجرد او اذا كانت مبنية على مخالفة النتائجالتي ظهرت من الجرد .

وان المتضررين من تخفيض رأس مال الشركة لهم حق الاعتراض على ذلك لدى وزارة الاقتصاد خلال ثلاثين يوما من تاريخ اخر اعلان فعند ذلك تسعى الوزارة المذكورة الى تسوية الأعتراضات بالطرق الرضائية خلال ثلاثين يوما من تاريخ انتهاء مدة الاعتراض .

٢٤٠ ـ مدة الاعتراض :

واذا لم يسو الاعتراض في المهلة المذكورة جاز للدائنين الاعتراض لدى المحكمة بعد انتهاء مدة الثلاثين يوما انفة الذكر . وعلى المحكمة حينئذ ان تشعر الوزارة بوقف اجراءات التخفيض حتى يصدر قرارها بذلك ويكتسب الدرجة القطعية . واذا لم يعترض احد على قرار التخفيض وفقا لما تقدم تقوم الوزارة بتصديق القرار وتعلنه في النشرة وعلى الشركة حينئذ ان تبلغ المسجل بصورة القرار المصدق لتسجيله [٣]. اما اذا عرض الامر على المحكمة فعليها ان تعد قائمة باسماء الدائنين او المدعين بحق على الشركة وتتثبت من تلقاء نفسها من اسمائهم وتتوثق من صحة ديونهم ومقاديرهـا ويجوز لها ان تنشر اعلانات تقرر فيها المواعيد التي يحق فيها للدائنين او المدعين الذين لم تدرج اسماؤهم في القائمة ان يطلبوا ادراجهم والا سقط حقهم في الاعتراض على قرار التخفيض [٤] . وعند النظر في طلبات المعترضين على قرار التخفيض قد تجري تسوية بين الدائنين والشركة. فاذا

---

(١) دلامور تدير بند ٥١٨ ، ليون كان ورينو جزء ٢ بند ٨٧٥ ثالثا

(٢) هامل ولاجار بند ٧٥٤

(٣) هذا ما نصت عليه المادة ٩٥ من قانون الشركات التجارية .

(٤) هذا ما نصت عليه المادة ٩٦ من قانون الشركات التجارية .

اقتنعت المحكمة بانه قد اخذت موافقة كل دائن من دائني الشركة او مدع بحق عليها على القرار المذكور او بان ديونهم او ادعاءاتهم قد سددت او تصل فيها فيجوز لها حينئذ ان تصدر قرارا بالمصادقة على التخفيض بالشروط التي تراها على ان تبين في قرارها مقدار رأس المال كما آل اليه وعدد الاسهم المراد تقسيم رأس المال اليها وقيمة كل سهم والمبلغ المعتبر مدفوعا من كل سهم وعلى ان ينشر قرار المحكمة بالكيفية التي تقررها [١] اما اذا أصر الدائنون او المدعون بحق على قرار التخفيض فللمحكمة بعد سماع اقوالهم ان تؤيد القرار الصادر بالتخفيض اذا قبلت الشركة تسديد الديون او اذا خصصت مبلغا مناسبا توافق عليه المحكمة المذكورة [٢] .

فاذا قررت المحكمة المصادقة على قرار التخفيض فلها ان تكلف الشركة بنشر الاسباب التي دعت الى التخفيض وما قد تراه لازما من المعلومات الخاصة بالتخفيض . وعلى الشركة ان تبلغ المسجل بصورة مصدقة من قرار المحكمة خلال ثلاثين يوما من تاريخه لتسجيله لديه [٣] .

الا انه لا يعتبر القرار القاضي بتخفيض رأس المال والمصادق عليه بقرار من الوزارة او المحكمة نافذا الا عند التسجيل [٤] وحينئذ يصدر المسجل شهادة بتسجيل قرار التخفيض النهائي وتعتبر شهادته دليلا على استيفاء جميع الاشكال التي يتطلبها القانون فيما يتعلق بتخفيض رأس المال

---

(١) هذا ما نصت عليه الفقرة أ من المادة ٩٨ من قانون الشركات التجارية .

(٢) هذا ما نصت عليه المادة ٩٧ من قانون الشركات التجارية .

(٣) هذا ما نصت عليه الفقرة ب من المادة ٩٨ من قانون الشركات التجارية .

(٤) هذا ما نصت عليه الفقرة أ من المادة ٩٩ من قانون الشركات التجارية .

ومقداره [1] ويحل حينئذ مضمون الشهادة محل ما يقابله في عقد الشركة ونظامها ويعتبر صحيحا وقابلا للتغيير كما لو ادرج فيهـــا من الاصل كما يجب ادخاله في كل نسخةمن عقدها ونظامهاتصدر بعد تاريخ الشهادة[2]. وعلى الشركة ان تضيف الى اسمها عبارة تدل على تخفيض رأس مالهـــا خلال مدة تعينها وزارة الاقتصاد أو المحكمة عنـــد المصادقـــة على قرار التخفيض . وتعتبر هذه العبارة جزءا من اسم الشركة حتى انتهاء المـــدة المذكورة [3] . واذا ظهر دائن ممن له حق الاعتراض علىقرار التخفيض ولكن لم يقيد اسمه في قائمة الدائنين بسبب جهله باجراءات التخفيض او موضوعها او بتأثيرها على دينه فيحق له الاعتراض امام المحكمة عندتصفية الشركة اذا عجزت هذه عن تسديد دينه . وعند ذلك تضع المحكمة قائمة بالاشخاص الملزمين بدفع دينه بعد اثبات جهله بما تقدم امامهـــا وان تأمر هؤلاء الاشخاص بدفع الدين وفق قواعد التصفية . ولكن يتسائل من هم الملزمون بدفع هذا الدين ؟ ان القانون قد حدد ذلك بان الزم كل شخص كان عضوا في الشركة في تاريخ صدور شهادة المسجل بالتخفيض بانيؤدي لتسديد هذا الدين مبلغا لا يزيد عما كان يلزم بدفعه لو شرع في تصفيـــة الشركة في اليوم الذي سبق ذلك التـــاريخ [4] وهذا الحل صدى للرأي الذي يلزم المساهمين السابقين على قرار التخفيض بتســـديد حقوق دائني الشركـــة .

---

(١) هذا ما نصت عليه الفقرة ب من المادة ٩٩ من قانون الشركات التجارية .

(٢) هذا ما نصت عليه الفقرة أ من المادة ١٠٠ من قانون الشركات التجارية .

(٣) هذا ما نصت عليه الفقرة ب من المادة ١٠٠ من قانون الشركات

(٤) هذا ما نصت عليه الفقرة أ من المادة ١٠١ من قانون الشركات التجارية .

٢٤١ ـ حقوق دائني الشركة :

اما المساهمون الذين حصلوا على أسهم الشركة بعد قرار التخفيض فلا يسألون عن ذلك لانهم يعتبرون كأجانب عنه • فلهم الحق باعتباره شرعيا • فشرائهم لاسهم الشركة بعد قرار التخفيض يدل على ان قيمتها مسددة حسب مضمونها [١] • على ان هناك رأيا معاكسا يعتبر جميع من تداول الاسهم مسؤولين بالتضامن عن قيمة السهم سواء أكان من استفاد من التخفيض اي ممن تسلم او اعفي من جزء من قيمة السهم عند اجراء التخفيض ام كان من المساهمين الحاليين [٢] • الا ان كل ما تقدم لا تأثير له في حقوق الملزمين بالدفع من المساهمين فيما بينهم [٣] •

وهناك رأي يشبه تخفيض رأس المال بالحل الجزئي ولذا يجب تطبيق التقادم الخمسي على حقوق دائني الشركة قبل قرار التخفيض تجاه اعضائه • ويسري التقادم من يوم نشر قرار التخفيض بصورة شرعية [٤]• وهذا ما يؤدي الى تمكين المساهمين من التمسك بالتقادم الخمسي ضد طلبات هؤلاء •

٢٤٢ ـ اعفاء المساهمين عما تبقى في ذممهم من قيمة الاسهم التي يملكونها :

يجوز للشركة ان تعفي المساهمين من الاقساط المتبقية • هذا ما اكدته المادة ١٠٤ من قانون الشركات التجارية التي تنص (يجوز للشركة ان تقرر عدم جواز المطالبة بدفع اي جزء من رأس مالها لم تطلب قبل ذلك دفعه الا في حالة تصفيتها ولاجل التصفية فقط • وعند ذلك لا يجوز

---

(١) لاكور وبوترون جزء ١ بند ٦٢٢

(٢) هامل ولاجار بند ٧٥٤

(٣) هذا ما نصت عليه الفقرة ب من المادة ١٠١ من قانون الشركات التجارية •

(٤) هامل ولاجار بند ٧٥٤ ، ليون كان ورينو جزء ٢ بند ٨٧٥ ثالثا •

المطالبة به الا عند التصفية ومن اجلها) . الا ان هذا الاجراء ليس له اثر في مواجهة دائنيها كما قلنا على اعتبار ان رأس مال الشركة يعتبر كضمان عام لدائنيها . فاذا صفيت الشركة ولم تكف موجوداتها لسداد ديونها جازت مطالبة المساهمين بالمبالغ التي اعفوا منها . لان الاعفاء يجب ان يقتصر اثره على الشركة واعضائها . الا انه ليس له اثر في مواجهة الدائنين سواء من تعامل مع الشركة قبل قرار الاعفاء او بعده لان الاعفاء مما تبقى من قيمة الاسهم ما هو في الواقع الا صورة من صور تخفيض رأس المال . فاذا لم يتم حسب الاجراءات القانونية فلا يمكن الاحتجاج به في مواجهة الاغيار الذين تعاملوا مع الشركة . ولكن هل يسأل عن ذلك حامل السهم الذي استفاد من الاعفاء ام المساهمون الذين تداولوا السهم بعد ذلك ايضا . ان القانون جعل جميع من تداول الاسهم مسؤولين عن سداد ديونها الا انه لا يلزم العضو السابق بدفع شيء اذا زالت عضويته قبل ابتداء التصفية بسنة فأكثر وعلى ان يكون العضو الحالي عاجزا عن الدفع . والمسؤولية تحدد بقيمة السهم الذي اكتتب به العضو [1] .

٢٤٣ ـ شراء الشركة للاسهم :

بما ان الشركة شخص معنوي فهي اهل للتملك والتعاقد على شراء اسهم الشركات الاخرى . ولكن يتسائل هل يجوز ان تشتري اسهمها التي اصدرتها ؟ وللاجابة على هذا السؤال يجب معرفة مصدر ثمن الاسهم المشتراة لان الحكم يختلف باختلاف مصدر ثمن الشراء . لان الشركة قد تشتري اسهمها من المبالغ التي تقتطعها من رأس مال الشركة او من الارباح او من الاحتياطي . فاذا كان ثمن الشراء مقتطعا من رأس مال الشركة فيعتبر باطلا على اعتبار ان رأس مال الشركة هو ضمان عام لدائنيها ولايجوز أنقاصه بأية حال من الاحوال ما لم يجر تخفيضه وفق الاجراءات التي

---

(١) هذا ما نصت عليه المادة ٢٢٧ من قانون الشركات التجارية .

يتطلبها القانون • غير ان هذا البطلان نسبي اذ لا يمكن ان يتمسك بـه الا الذين قد تضرروا من هذا التخفيض سواء اكانوا من المساهمين ام من الدائنين[1] وهناك رأي يستبعد هذا البطلان في حالة شراء الشركة لاسهمها بقصد بيعها مرة ثانية بقيمة أكثر من القيمة الاسمية أو مساوية لها أو اذا خصصت الشركة الاسهم المشتراة الى بعض دائنيها مقابل ديونهم التي على الشركة [2] •

اما اذا كان ثمن الشراء قد استقطع من الارباح والاحتياطي الحر فيعتبر صحيحا • ولكن لا يجوز ان يكون ثمن الشراء مستقطعا من الاحتياطي القانوني لانه مخصص لتعويض الشركة عن خسائرها ما لم يخصص جزء منه لشراء اسهم الشركة •

الا أن شراء أسهم الشركة قد يصاحبه بعض المخاطر عندما يكون موضوع مضاربة يقوم بها مجلس الادارة وهذا ما يؤدي الى استنزاف احتياطيها الذي هو سند لرأس مالها • وقد يتعدى الامر الى اقتطاع جزء من رأس مال الشركة اذا باعت الشركة الاسهم التي اشترتها بقيمة اقل من قيمتها الاسمية وهذا ما يؤدي الى مسؤولية اعضاء مجلسها مسؤولية مدنية وجزائية[3] • وحسنا فعل المشرع العراقي عندما أعتبر الاسهم المشتراة مستهلكة وهذا ما اكدته المادة ١٠٢ من قانون الشركات التجارية التي نصت على انه (لا يجوز للشركة ان تشتري اسهمها لحسابها الخاص ما لم تقرر الهيئة العامة ذلك • ولا يتم الشراء الا من الاحتياطي ، وتعتبر الاسهم التي تشترى على هذا الوجه مستهلكة ولا تصدر اسهم تمتع بدلها) •

---

(١) ليون كان ورينو جزء ٢ بند ٨٨٠ مكرر

(٢) ليون كان ورينو جزء ٢ بند ٨٨١ مكرر

(٣) اسكارا موجزء بند ٨٧٧ ، ليون كان ورينو جزء ٢ بند ٨٨٠ مكرر •

فاذا كان من حق الشركة شراء اسهمها فيجب ان يتم ذلك على قدم المساواة فيما يتعلق بجميع المساهمين ولهذا يتحتم عرض طلب الشراء على جميع المساهمين وذلك باعلامهم بهذا الامر ليتسنى لكل منهم بيع اسهمه . الا ان هذا الشراء قد يؤدي الى بعض المضايقات فيما يخص حساب النصاب والغالبية . ولا يجوز للشركة ان تستعمل الحقوق التي تنبع عن تملك الأسهم التي تخص حق التصويت وحق الحصول على الارباح (١) .

٢٤٤ ـ رهن أسهم الشركة :

لقد منع القانون الشركة بأية حال ان تقترض مالا مضمونا برهن أسهمها (٢) .والاسهم التي يمكن ان تقدم كرهن اما ان تكون فائضة عما تبقى من الاسهم التي لم يكتتب بها . وهذا قد يؤدي فيما لو عجزت الشركة عن وفاء دينها الى بيعها بقيمة اقل من قيمتها الاسمية . وهو ما يخالف احكام القانون لانه لا يجوز اصدار اسهم بقيمة اقل من قيمتها الاسمية (٣). واما ان تكون الاسهم المرهونة هي التي اشترتها الشركة وهذا مخالف للقانون الذي يعتبر الاسهم المشتراة مستهلكة . ولهذا لا يمكن التصرف بها سواء عن طريق البيع ام الرهن .

الا انه يجوز للشركة ان تقبل اسهمها كرهن لضمان الديون التي لها على المساهمين (٤) .وهذا ما يمكن استخلاصه من نصوص قانون الشركات التجارية وعلى سبيل المثال ما تنص عليه المادة ١٣٨ التي توجب ايداع شهادات الاسهم اللازمة لنوال العضوية لدى مجلس الادارة كضمان لمصلحة الشركة المترتبة على صاحبها .

---

(١) ريبر بند ١٠٣٢

(٢) هذا ما نصت عليه المادة ٩٣ من قانون الشركات التجارية .

(٣) هذا ما نصت عليه المادة ٦٩ من قانون الشركات التجارية .

(٤) أحمد البسام بند ١٩٨

الفرع الرابع

٢٤٥ ـ الوثائق التي تكشف الوضع المالي للشركة :

ان الوضع المالي للشركة يمكن استخلاصه من الوثائق والمستندات المثبتة لحالة الشركة منها الميزانية وحساب الارباح والخسائر والبيانات والتقارير التي يجب على مجلس الادارة اعدادها حتى يتم نشرها ليكون كل من يهمه الامر على علم بمعرفة المركز المالي للشركة . وهكذا نص قانون الشركات التجارية على الزام مجلس الادارة بان يضع خلال الاشهر الستة الاولى من كل سنة الوثائق والمستندات الاتية :ـ

(١ ـ ميزانية الشركة للسنة المالية المنصرمة متضمنة تفاصيل موجوداتها والتزاماتها بالشكل الذي يعينه الوزير .

٢ ـ حساب الارباح والخسائر

٣ ـ بيانات بمصروفات الشركة .

٤ ـ أية بيانات اخرى قد يصدر بتعيينها قرار من الوزير) [١] .

وسنأتي على شرح الميزانية وحساب الارباح والخسائر لاهميتها تباعا

٢٤٦ ـ الميزانيـة :

والميزانية هي كما يعرفها الاستاذ ملش (عبارة عن قائمة او كشف توضع خارج الدفاتر التي تمسكها الشركة ويوجبها القانون وتوضع الميزانية طبقا لاوضاع خاصة ويعرّفها علم المحاسبة بانها عبارة عن أيضاح موجز لعملية الجرد والعمليات الحسابية للمشروع وترصد على شكل بيان اجمالي

---

(١) هذا ما نصت عليه الفقرة أ من المادة ١٩٩ من قانون الشركات التجارية .

من عامودين فيها ارقام الاصول والخصوم للشركة في تاريخ معين تنتج من الموازنة بينهما ارباح او خسارات السنة المالية)[1] •

هذا وللميزانية اهمية خاصة اذ بها يتعرف على حالة الموجودات والخصوم للشركة اذا كانت مضبوطة كما بواسطتها يتمكن من متابعة الاستغلال اذ عمل مقارنه بينها وبين الميزانيات السابقة وعلى هديها يتعرف المساهمون على قيمة اسهمهم الحقيقية والدائنون على امكانية الشركة المالية ومقدرتها على دفع ديونهم • ويجب اعداد الميزانية في نهاية كل سنة مالية اذ ان حياة الشركة تسير وفقا للقواعد القانونية والنظامية الا انها تجزأ الى فترات امد كل منها سنة مالية وهذا ما نص عليه القانون عندما قال (تحسب السنة المالية للشركة بالتقويم الشمسي ، وللشركة ان تعين في نظامه بدايه هذه السنة في اي شهر كان ، فاذا لم تحدد في النظام بدأت من تاريخ تأسيس الشركة) [2] •

ففحص النتائج الماليه كل سنة من قبل جمعية المساهمين يكون المظهر الاول من حياة الشركة المالية •

٢٤٧ ـ حياة الشركة المالية :

والشركات كبقية المشاريع تعمل حساباتها لتحديد النتائج المترتبة عند نهاية كل سنة • ولهذا يفرض على مجلس الادارة القيام باعداد الميزانية وحساب الارباح والخسائر والتقارير حتى يقدمها الى المساهمين ليكونوا على علم بسير الشركة خلال السنة المنصرمة •

والتشريعات الحديثة تتجه الى الزام مجلس الادارة باتباع القواعد الثابته المتعلقة بتقديم الميزانية • الا ان اعدادها يعتمد على علم المحاسبة الذي يدرس كعلم مستقل •

---

(١) ملش بند ٤٣٠

(٢) هذا ما نصت عليه المادة ١٩٨ من قانون الشركات التجارية •

والميزانية تعمل في العراق بالشكل الذي يعينه وزير الاقتصـــاد [١] وتقسم عادة الى بابين هما باب الاصول وباب الخصوم وكل منهما يتكون من عناصر شتى •فباب الاصول يتضمن جميع ما تملكه الشركة من اموال منقولة وغير منقولة واموال معنوية كبرائة الاختراع والديون والاسم التجاري • ويتضمن باب الخصوم كل ما تلتزم بدفعه الشركة للغير كالديون التي عليها المتمثلة بسندات القرض وغيرها وبرأس المال باعتباره ضمانة عمه لدائنيهـا من جهـة ومن جهة أخرى يعتبر بمثابة دين على الشركة لصالح اعضائها ، لانـه يتكون من الحصص التي قدموهـا عند تأسيس الشـــركة ، وعلى اساسها يحصلون على حقوقهم عند تصفية الشركة من موجوداتها •وكذلك تتضمن الخصوم المبلغ المخصصة لاســـتهلاك موجودات الشركة والمبالغ المخصصة لمواجهة أخطار محتملة الوقوع • وتتضمن أخيرا الاحتياطي بكافة انواعه المختلفة التي سنأتي على ذكرها في حينه •

اعادة تقدير عناصر الاصول والخصوم :

ان عناصر الخصوم والاصول تقدر قيمتها بالنقود عند ذكرها في باب الخصوم والاصول • ان هذا التقدير لا يثير اشكالا بالنسبـــة لرأس مال الشركة فيما يخص شركـــة الاموال • لان المفروض في الحصص التي يقدمها اعضاؤها أن تكون عبـارة عن حصص نقديـة وكذا الامر بالنسـبة للديون التي على الشركة او التي لها على الاغيار اذا كانت متكونة من مبالغ نقدية ، وكذلك بالنسبة لما تملكه الشركة من اموال نقدية • غير ان هـــذا يثير صعوبة بالنسبة للاموال التي يمكن ان تتنـــاقص قيمتها على مر الزمن بسبب استعمالها لما يعتورها من تلف واستهلاك كالمسقفات والمكائن والالات او ان تقل قيمتها بالنسبة للاراضي والاموال المعنوية كالاسم التجاري وبرائة

---

(١) هذا ما نصت عليه الفقرة أ الفرع الاول من المادة ١٩٩ من قانون الشركات التجارية •

الاختراع • او ان تزيد قيمتها فتزدادا تبعا لذلك المبـــالغ التي يجب ان تخصص لاستهلاكها • او لمواجهة الاخطار المحتمل وقوعها عندما تنخفض قيمة النقود • أن كل ذلك يدعو الى اعادة تقدير عناصر اصول الشركـــة وخصومها في نهاية كل سنة مالية • ويؤخذ بنظر الاعتبار في هذه الحالـــة ما تكلفته الشركة للحصول على موجوداتها • اما اذا كان اعادة التقـــدير قد تم عند تصفية الشركة فيؤخذ عادة بقيمتها الفعلية أي أن تقديرها يتم على أساس ما تساويه عند تقديرها ، وهذا ما يسمى بميزانية التصفيـــة [1] • امافيما يتعلق بانخفاض قيمة النقود فانه يؤدي الى ارتفاع قيمـــة عناصر موجودات الشركة بحيث تصبح اكثر من قيمتهـــا المقيدة في الميزانية • والفرق بين القيمتين يعتبر احتياطا مستترا ، وهذا لا يظهر في الميزانيـــة • وغالبا ما تملك هذه الشركات مثل هـــذا الاحتياطي الذي قـــد يخصص لتوزيعه كارباح في الاوقات العسيرة التي تمر بالشركة والتي لا تنتج فيهـا اعمال الشركة اي ربح ، او يخصص لاعادة ما استهلك من اموالها نتيجـة لاستعمالهـــا •

فالغرض من اعادة التقدير هو اظهار مثل هـــذا الاحتيـــاطي لكونه مرغوبا فيه وان لم يكن اجباريا • وقد فرض اعادة التقدير بعـــد الحرب العالمية الاولى في كل من النمسا والمانيا وبولونيـــا واوصى به في كل من فرنسا وبلجيكا • غير ان الشركات تتجنب اللجوء اليه لتفـــادي الضرائب التي تفرض على مثل هذه الارباح • وتشجيعا لاعادة التقدير اعفت بعض الدول ومنها فرنسا من الضريبة مثل هذه الارباح [2] •

٢٤٩ ـ ومهمـــا بولغ في العناية بانشاء الميزانية فانهـــا قد لا تعبر بالدقـــة

---

(١) ريبر بند ١٣٣١

(٢) ريبر بند ١٣٣٥

المطلوبة عن الوضع المالي للشركة لما يحيط بها من ظروف ولانها لا تعكس تماما القيم الحقيقية • فالمفروض فيها انها صادقة وصحيحة وهذا ما تتطلبه المادة ٢٠٠ من قانون الشركات التجارية التي تجعل مجلس الادارة والمدراء مسؤولين عن صحة جميع البيانات المذكورة في الميزانية وغير مسؤولين في الوقت نفسه عن عدم احكامها وضبطها • ولهذا قال العلامة ريبر انه يوجد حق لمن يتكلم عن نسبية الميزانية •والقانون يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات او بغرامة لا تزيد على خمسة الاف دينار او بهما ، مع عدم الاخلال باية عقوبة اشد نص عليها في قانون اخر ، اعضاء مجلس الادارة في حالة توزيعهم ارباحا او فوائد خلافا لاحكام قانون الشركات او خلافا لنظام الشركة • ويعاقب كل مراقب بنفس العقوبة عندما يصادق على هذا التوزيع [1] ويستفاد من ذلك انه يعاقب بالعقوبه المذكورة كل من وزع أرباحاً خلافا لما تظهره الميزانية أو أعتمد بتوزيعها على ميزانية غير صادقة ويعاقب كل مراقب حسابات أو مستخدم تعمد وضع تقرير كاذب عن نتيجة تدقيقه او اغفل عمدا وقائع جوهرية في التقرير الذي يقدم وفقا لاحكام قانون الشركات التجارية [2] • وسنأتي على شرح بعض عناصر الخصوم كالمبالغ المخصصة للاستهلاكات والمبالغ المخصصة للاخطار المحتمل وقوعها والاحتياطي على التوالي :

١ ـ المبالغ المخصصة لاستهلاك اموال الشركة •

ان الاستهلاكات هي مقدار ما ينقص من قيمة الموجودات مع مر الايام نتيجة لاستعمالها كالمسقفات والمكائن والالات • ولهذا يجب ان تخصص

---

(١) هذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ٣٠٧ من قانون الشركات التجارية •

(٢) هذا ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة ٣٠٧ من قانون الشركات التجارية •

مبالغ توضع في باب الخصوم في مواجهة المال المستعمل الموضوع في باب الاصول • فلو قدر لاستهلاك آلة قيمتها الف دينار مدة قدرها عشر سنوات فبقسمة الالف دينار على عشر سنين وهي المدة اللازمة لاستهلاك الالة استهلاكا كليا فالناتج وهو مائة دينار يكون المبلغ الذي يخصص لاستهلاكها كل سنة •

والقضاء والفقه في كثير من البلدان يعترفان بالصفة الاجبارية لرصد المبالغ اللازمة للاستهلاكات وان لم ينص عليها القانون • وان عدم اخذ هذه الاستهلاكات بنظر الاعتبار من شأنه ان يقلل من مبلغ رأس المال شيئا فشيئا •

وان الارباح التي توزع دون رصد المبالغ اللازمة للاستهلاكات تكون صورية وليست بحقيقية لان الاخيرة لا تأتي الا من زيادة الاصول على الخصوم بصورة فعلية •

هذا وان المبالغ التي تخصص للاستهلاكات تقدرها الجمعية العامة للمساهمين عند سكوت القانون • ويمكن ان تظهر الاستهلاكات عمليا بشكلين مختلفين في حسابات الشركة • فاما ان توضع تحت كل عنصر من عناصر الموجودات المتعلقة به وعندئذ يطرح من القيمة المقدرة لكل عنصر المبلغ المخصص لاستهلاكه والناتج يكون القيمة الحقيقية له • او ان تذكر كلفة كل عنصر من عناصر الموجودات في باب الاصول وفي هذه الحالة يذكر المبلغ المخصص لاستهلاك كل منها في باب الخصوم [١] •

الا انه في بعض الاحيان قد يبالغ في تقدير المبالغ المخصصة للاستهلاكات • وهذا يجري بطبيعة الاحوال على حساب الارباح التي ستوزع على مساهمي الشركة ، لان هذه الاستهلاكات ستستنفذ الارباح الناتجة عن اعمال الشركة •

---

(١) ريبر بند ١٣٣٢

فاذا ما اعترض على ذلك فان القضاء هو الذي سيفصل في هذا الامر •

٢٥٠ ـ المبالغ المخصصة للاخطار المحتملة الوقوع :

فاذا كانت الاستهلاكات هي المبالغ المخصصة لتعويض النقص في قيمة الموجودات بسبب استعمالها فان المبالغ المخصصة لاخطار محتملة الوقوع تكون موضوعة لمجابهة الخسائر او التكاليف التي يمكن للحوادث الجارية ان تجعلها ممكنة الحدوث • فهي تخصص للديون المتنازع عليها والتي يشك بان يحصل عليها ولمصاريف الدعاوي المقامة ولمخاطر الاستغلال ولانخفاض قيمة المتجر عندما تقل ارباحه ومبيعاته • وتستقطع هذه المبالغ عادة كما هي الحال في الاستهلاكات من الارباح [(١)] •

٢٥١ ـ الاحتياطي

ويتكون الاحتياطي من الارباح المثبتة في الميزانية والتي لم توزع على المساهمين • ويكون على اربعة انواع هي الاحتياطي القانوني والاحتياطي النظامي والاحتياطي الأختياري (الحر) والاحتياطي المستتر •

٢٥٢ ـ (١) الاحتياطي القانوني :

هو الاحتياطي الذي يفرضه القانون ويكون باقتطاع جزء من الارباح بصورة اجبارية لجعله احتياطيا للشركة • ان مثل هذا الاحتياطي لم يأمر به المشرع العراقي كما فعلت بعض التشريعات ومنها الفرنسية والسورية واللبنانية والمصرية بأن أمرت بقتطاع خمسة أو عشرة في المائة من الارباح الصافية وجعلتها احتياطيا • وتتطلب هذه القوانين بالاضافة الى ذلك ان يساوي الاحتياطي القانوني عشر مبلغ رأس مال الشركة كما يتطلبه القانون الفرنسي او ان يعادل نصف رأس مال الشركة كما يتطلبه التشريع السوري وخمس رأس مال الشركة كما يتطلبه القانون المصري•

---

(١) راجع في ذلك ريبر بند ١٣٣٣

فان زاد مبلغ الاحتياطي على النسبة التي حددها القانون جاز توزيعها على المساهمين بعد موافقة الجمعية العامة • واذا قل الاحتياطي عن النسبة المذكورة بسبب الخسائر التي قد تحل بالشركة في احدى السنوات وجب اعادة الاقتطاع حتى يصار الى النسبة المذكورة •

والغرض من الاحتياطي القانوني هو ان يكون عونا للشركة عند مواجهتها للصعاب المالية التي قد تعترضها عند سير اعمالها ولسد النقص في رأس مالها ولسد الحاجات الاستثنائية غير المتوقعة ، ولاجل ضمان توزيع الحد الادنى من الارباح المقررة في نظام الشركة في السنوات التي لم تدر أرباحا • الا ان المشرع العراقي وان لم ينص على وجوب اقتطاع جزء من ارباح الشركة وجعلها احتياطيا لها الا انه نص في المادة ٦٩ من قانون الشركات التجارية على تخصيص علاوة الاصدار لوفاء مصاريف الاصدار وتخصيص الباقي للاحتياطي ولاستهلاك الاسم كما اشارت الفقرة ب من المادة ٨٩ من نفس القانون الى نفس المعنى •

٢٥٣ ـ الاحتياطي النظامي :

والاحتياطي النظامي هو المبلغ المقتطع من الارباح الصافية الذي يخصصه نظام الشركة ليكون احتياطيا لها • وقد يحدد النظام في بعض الاحيان الاغراض التي من اجلها يخصص الاحتياطي • ويسجل الاحتياطي في باب الخصوم مع الاشارة الى مصدره وغرضه • ولا تتمكن الجمعية العامة العادية من ان تغير ما هو منصوص عليه في النظام • الا ان الجمعية العامة غير العادية تتمكن من حذف هذا الاحتياطي او تعديله وعند ذاك يمكن ادماجه في رأس مال الشركة او توزيعه على المساهمين [1] • ويخصص هذا الاحتياطي عادة لتقوية مركز الشركة خلال المدة التي تستمر فيها باعمالها وذلك لسد النقص في رأس مالها وسد النفقات الاولية لتأسيسها ، وللاستهلاكات الصناعية وللحوادث غير المتوقعة •

---

(١) ريبد بند ١٣٤٦ ، هامل ولاجار بند ٧٢٤ •

٢٥٤ ـ الاحتياطي الحر (الاختياري) :

هو المبلغ الذي تخصصه الجمعية العامة للاحتياطي باقتطاعه من الارباح وقد يخصص لتنظيم سير الشركة في المستقبل وللمخاطر محتملة الوقوع التي ستجابهها ولتوسيع مشروعها • الا انه لا لزوم لتحديد هذه الاغراض وتعدادها مقدما • ولكن قد يتسائل هل أن للجمعية العامة العادية الحق بانشاء هذا الاحتياطي بحرية كاملة ، مع العلم ان الربح هو من نصيب المساهمين الذين يريدون ان يحصلوا على اكبر قدر منه • وبما ان للجمعية العامة الحرية في تحديد الارباح التي ستوزع فلها الحق كذلك في ان تخصص منها مبلغا للاحتياطي • الا ان قرارها بهذا الشأن يجب ان يستوحى من دواعي العدالة لا ان يكون القصد منه الاضرار بحقوق الاقلية من المساهمين •

الا ان هؤلاء اذا وجدوا ان مبلغ الاقتطاع يضر بحقوقهم جاز لهم مراجعة المحكمة بهذا الشأن لتقرير ما هو عادل [١] •

٢٥٥ ـ الاحتياطي المستتر :

هو الاحتاطي الذي لم يظهر في الميزانية ويتكون كما قلنا سابقا من هبوط القيمة النقدية (الذي يؤدي الى ارتفاع قيم موجودات الشركة) او من التقليل في قيمة الموجودات وذلك بتقديرها باقل من قيمتها الحقيقية او المبالغة في تقدير المبالغ المخصصة للاستهلاكات والحوادث غير المتوقعة التي تحل بالشركة • والانخفاض المتتابع في قيمة النقود يخلق احتياطيا مهما ولو ان الميزانية لا تكشف عنه •

والغرض من اعادة التقدير هو اظهار مثل هذا الاحتياطي • وكثيرمن الشركات تملك مثل هذا الاحتياطي ولكن لا تظهره • والسبب في ذلك

---

(١) ريبر بند ١٣٤٩ ، هامل ولاجار بند ٧٢٤

قد يكون التهرب من دفع الضريبة باعتبار انه يتكون منها وقد يكون الغرض من عدم كشفه هو الحفاظ عليه واستخدامه للطواريء التي تحل بالشركة كالخسائر •

حساب الارباح والخسائر

أن حساب الارباح والخسائر هو من الوثائق التي يجب على مجلس الادارة عملها خلال الستة اشهر الاولى من كل سنة • فكل ما يدخل في ذمة الشركة خلال السنة المالية يسجل في باب الارباح سواء أكان ذلك من الارباح التي تحصل عليها الشركة من اعمالها خلال السنة المنصرمة ام من الفوائد التي تجنيها من الاسهم والسندات التي تملكها • والمقصود بالارباح والفوائد هي التي تحققت فعلا وليس التي لم تستحق بعد • ويدرج في باب الخسائر كل ما يخرج من ذمة الشركة سواء بسبب الخسائر التي تحل بالشركة عن اعمالها او بسبب ما تدفعه عن فوائد على الديون التي تثقل كاهلها واجور ورواتب جميع موظفي ومستخدمي الشركة او ما تخصصه للاستهلاكات والحوادث غير المتوقعة التي تحل بالشركة •

٢٥٦ ـ الارباح :

ان الربح هو كل ما زاد من قيمة موجودات الشركة على خصومها وهذا يتبين عند الانتهاء من عمل الميزانية • وتوزع الارباح عادة عند انتهاء كل سنة مالية لانه من غير المعقول اجبار المساهمين على الانتظار لحين موعد التصفية حتى توزع عليهم ما تحققه الشركة من أرباح • ومجلس الأدارة هو الذي يقترح المبلغ الذي يجب توزيعه ويكون عادة من الربح الصافي ويحدد كذلك تاريخ التوزيع • الا ان هذا التاريخ يجب ان لا يتعدى شهرين من تاريخ موافقة الجمعية العامة على الميزانية [1] • والربح الصافي

---

(١) هذا ما نصت عليه الفقرة ب نمرة ٣ من المادة ١٩٩ من قانون الشركات التجارية •

هو الزيادة الحاصلة من قيمة الموجودات على مبلغ الخصوم كما قلنا بعد خصم المصاريف العامة والاعباء الاخرى منها مثل الاستهلاكات والمبالغ المخصصة للحوادث الطارئة التي تحل بالشركة والاحتياطي الاجباري[1] الا انه في بعض الاحيان قد توزع الشركة ارباحا وان لم تحقق ربحا فعليا خلال السنة المنصرمة وانما يتم هذا عن طريق الاقتطاع من الاحتياطي اذا كان مخصصا لهذه الغاية • الا ان حق المساهم في حصته من الارباح يسقط اذا تركه خمس سنوات[2] دون المطالبة به من غير عذر شرعي ويبدأ سريان هذا التاريخ من اليوم المحدد للتوزيع • هذا وان المشرع اصدر قانون تنظيم توزيع الارباح في الشركات المرقم ١٠١ سنة ١٩٦٤ الذي نصت مادته الاولى على ما يلي (توزع الارباح المعدة للتوزيع للشركات المساهمة والشركات ذات المسؤولية المحدودة والمشاريع الصناعية الفردية المشمولة بقانون التنمية الصناعية والمشاريع الصناعية الحكومية والشركات والمؤسسات التابعة للمؤسسة الاقتصادية المنصوص عليها في قانون المؤسسة الاقتصادية على الوجه الاتي :ـ

أ ـ ٧٥٪ توزع على المساهمين او على مالكي المشروع •

ب ـ ٢٥٪ تخصص للعمال والموظفين ويكون توزيعها على النحو التالي :ـ

١ ـ ١٠٪ توزع على العمال والموظفين عند توزيع الارباح على المساهمين ويوزع نصفها على جميع المشتغلين على اساس عدد ايام العمل خلال السنة دون اعتبار لنوع الوظيفة او الاجر الذي يتقاضاه الشخص ويوزع النصف الاخر على اساس الاجور المدفوعة خلال العام على الا يتجاوز

---

(١) هامل ولاجار بند ١٧٢٠
(٢) هذا ما نصت عليه الفقرة الاولى من المادة ٤٣٠ من القانون المدني •

ما يخص الفرد الواحد منهم من النصيبين على مائة دينار سنويا فاذا تبقى بعد التوزيع على هذا الاساس شيء من الـ ١٠٪ يتم توزيعه بذات الطريقة على من لم يتجاوز ما خصه مائة دينار بشرط الا يتجاوز ما يحصل عليه من التوزيعين مائة دينار وما يزيد على ذلك يودع لدى البنك المركزي في حساب خاص ، ويجوز لمجلس الوزراء ان يخصص جزءا من هذا الفائض يوزع على العمال والموظفين في المشاريع التي لم تحقق ارباحا بسبب طبيعة عملها أو لاسباب خارجة عن أرادة عمالها وموظفيها ويصدر نظام يبين كيفية التوزيع وادارة الحساب الخاص والتصرف به .

٢ - ٥٪ تخصص للخدمات الاجتماعية والاسكان طبقا لما يقرره مجلس ادارة المشروع أو ادارته بالاتفاق مع نقابة عمال الشركة .

٣ - ١٠٪ تخصص لخدمات اجتماعية مركزية للعمال والموظفين وتحدد كيفية التصرف في هذه المبالغ واداء الخدمات والجهة الادارية التي تتولاها او تشرف عليها بنظام .

وتنص المادة الثانية من هذا القانون بانه (يجب ان لا تقل نسبة الارباح الصافية المعدة للتوزيع لغرض احتساب حصة ارباح العمال والموظفين منها عن ٧٥٪ من صافي الارباح بعد استقطاع ضريبة الدخل) .

٢٥٧ - الارباح الصورية :

قد توزع الشركة أرباحاً ليست ناتجة من زيادة الاصول على الخصوم ولا من الاحتياطي وانما اقتطعت من رأس مالها بصورة مباشرة او اعتمد فيها على ميزانية غير صحيحة تشير الى وجود ربح . وهذا يحدث عندما تقدر عناصر الاصول باكثر من قيمتها او عندما يقلل من المبالغ اللازمة للاستهلاكات وللحوادث غير المتوقعة التي قد تحل بالشركة . فالارباح التي تظهر في الميزانية في هذه الحالة تكون غير حقيقية لانها مقتطعة في الواقع بصورة غير مباشرة من رأس مال الشركة . والقانون يعاقب كل من

يوزع الارباح الصورية ومن يصادق عليهـا بالحبس والغرامة او بكليهما وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المـادة ٣٠٧ من قـانون الشركات التجارية وعلى كل مساهم يتسلم هذه الارباح ان يرجعها وان كان حسن النية عند تسلمها وهذا ما بيناه سابقا • وان الاسباب التي تدعو الى توزيع مثل هذه الارباح كثيرة منها ايجاد ائتمان وهمي للشركة لبعث الثقة عنـد الذين يتعاملون معها او تشجيع الاكتتاب باسهمها او لاخفـاء النتائج غير الحسنة المتأتية عن سوء الادارة •

٢٥٨ ـ المدور من الارباح والخسائر :

أن بعض الارباح المتبقية والخسائر الناتجة التي لا يمكن تعويضها اثناء السنة المنصرمة يمكن تدويرهما او تحويلهما الى السنة المقبلة • امـا فيما يتعلق بتدوير الارباح المتبقية ، فان العادة جرت بان توزع الارباح على المساهمين بحيث يحصل كل مساهم منهم على مبلغ صحيح وما يتبقى يرحل الى السنة الثانية • فاذا بلغت الارباح للسنة المنصرمـة مثلا ثلاثين الفا وسبعمائة دينار وكان عدد الاسهم يساوي ثلاثة الاف سهم • ففي هـذه الحالة يوزع الثلاثون الف دينار على المسـاهمين حسب ما يملكونه من الاسهم والباقي وهو السبعمائة دينار يرحل الى السنة المقبلة ويضاف الى الارباح الناتجة في السنة الجديدة • فاذا ما قررت الجمعية العامة تدوير هذا الربح بناء على اقتراح مجلس الادارة فان ذلك لا يثير اشكالا اذا كـان تافها او كان الغرض منه تبسيط الحساب • اما اذا كان المـدور مبلغا كبيرا فعند ذلك يكون خاضعـا لنفس الشروط التي يخضع لها الاحتياطي • وللمحكمة الحق في التحقيق في اجراء التدوير على ضوء مصلحة الشركة والشركاء [1] وان المدور من الارباح لا يخضع الى ضريبة الارباح ولا الى استقطاع الاحتياطي في السنة الجـديدة لانه سبق ان خضع الى ذلك في

---

(١) هامل ولاجار بند ٧٢٨

السنة التي تحققت بها الارباح المدورة • ومع ذلك فان المدور من الارباح يتميز عن الاحتياطي بانه يفقد تلقائيا صفة الاحتياطي عند نهاية السنة الجديدة لانه يساهم مع المتبقي من حساب الارباح والخسائر في تعيين الارباح الموجودة التي يحق للجمعية ان تقرر حولها ما تشاء بحرية تامة[1] اما فيما يتعلق بتدوير الخسائر التي حلت في سنة معينة فانها تحول الى السنة التالية حتى يمكن تعويضها من الارباح التي تتحقق فيها اذا لم يكن بالامكان تعويضها في السنة التي تمت فيها •

وهناك واجبات اخرى فرضها القانون على مجلس الادارة فيما يتعلق بالتقارير التي يجب ان ينجزها وهي :ـ

١ ـ عليه ان يعد تقريرا عن اعمال الشركة خلال السنة الماضية وعن مركزها المالي يتضمن :ـ

١ ـ بيانات وافية عن وجوه الايرادات والمصروفات •

٢ ـ بيانات تفصيلية عن العقود المهمة التي عقدتها الشركة لتملك منشئات او منقولات او عقارات مع ايضاح تناسبها او عدم تناسبها مع الاسعار السائدة حينذاك •

٣ ـ بيانات تفصيلية بالطريقة التي يقترحها المجلس لتوزيع صافي ارباح السنة المنصرمة والمدور من السنتة السابقة ، مع اقتراح تعيين تاريخ توزيع الارباح الذي يجب ان لا يتعدى شهرين من تاريخ موافقة الهيئة العامة على الميزانية •

٤ ـ القروض والتعهدات المهمة التي التزمت بها الشركة خلال

---

(١) هامل ولاجاز بند ٧٢٨

السنـــة[1] •

٢ ـ وعليه ان يعد لاطلاع المساهمين قبل انعقاد الجمعية باسبوع على الاقل تقريرا يتضمن البيانات الاتية :ـ

١ ـ جميع المبالغ التي حصل عليها اعضاء مجلس الادارة خلال السنة من اتعاب ونفقات وعمولة او مقابل اي عمل فني او اداري او استشاري •

٢ـ المزايا التي تمتعوا بها كالسيارات والمسكن المجاني وغيرها •

٣ ـ المكافئات والارباح المخصصة للمدير المفوض واعضاء المجلس •

٤ ـ المبالغ المخصصة لاعضاء مجلس الادارة الحاليين والسابقين بصفة راتب تقاعدي او تعويض عن انتهاء خدمتهم •

٥ ـ المبالغ التي انفقت في سبيل الدعاية •

٦ ـ الاعمال التي يكون فيها لاعضاء مجلس الادارة مصلحة تتعارض مع مصلحة الشركة •

٧ ـ التبرعات ومسوغاتها مع بيان تفصيلي بكل مبلغ [2] •

وعلى رئيس مجلـس الادارة ان يوقع الميزانيـــة وحساب الارباح والخسائر والتقارير التي اعدها المجلس او يقوم مقامه بهذا الشأن المدير المفوض او المدير • ويرفق مع هـــذه الوثائق تقرير مراقب الحسابات • ويصبح جميع اعضاء مجلس الادارة مسؤولين عن تنفيذ ما ورد من واجبات ملقاة على عاتقهم في المادة ١٩٩ من قانون الشركات التجارية وعن صحـة

---

(١) هذا ما نصت عليه الفقرة ب من المادة ١٩٩ من قانون الشركات التجارية •

(٢) هذا ما نصت عليه الفقرة ج من المادة ١٩٩ من قانون الشركات التجارية •

البيانات المطلوبة التي يجب ان تذكر في الوثائق آنفة الذكر على ان ترسل الى جميع المساهمين الذين لهم حق حضور الاجتماعات العامة مرفقة بالدعوة للاجتماع.[1] وكذلك يجب ان ترسل الميزانية وحساب الارباح والخسائر مع جميع التقارير الى مراقبي الحسابات والمسجل قبل خمسة عشر يوما على الاقل من اجتماع الهيئة العامة على ان ترفق بجداول متضمنة اسماء المساهمين وعدد اسهم كل منهم[2] .

واخيرا يجب على مجلس الادارة بعد كل ما تقدم ان يعلن في النشرة الميزانية وحساب الارباح والخسائر مع خلاصة التقرير والنص الكامل لتقرير مراقبي الحسابات خلال شهر واحد من تاريخ تصديقها من قبل الهيئة العامة[3] .

---

(١) هذا ما نصت عليه المادة ٢٠٠ من قانون الشركات التجارية .
(٢) هذا ما نصت عليه المادة ٢٠١ من قانون الشركات التجارية .
(٣) هذا ما نصت عليه المادة ٢٠٢ من قانون الشركات التجارية .

الفصل الثاني

الشركات ذات المسؤولية المحدودة

٢٦٠ ـ التعريف : ان الشركة ذات المسؤولية المحدودة هي التي تتكون من شخصين أو أكثر الا يتجاوز عددهم عن خمسين شخصا وتكون مسؤوليتهم محدودة بقيمة الاسهم التي أكتتبوا بها .

٢٦١ ـ طبيعتها :

لقد أختلف الفقهاء حول طبيعة هذه الشركة . فمنهم من قال انها من شركات الاشخاص لانها تتكون بناء على الاعتبار الشخصي اذ ان الشركاء فيها يعرفون بعضهم بعضا وتوجد بينهم ثقة متبادلة وان حصصهم لا تنتقل الا بشروط معينة [١] .

الا اننا نرى مع الرأي القائل بانها من شركة الاموال باعتبار ان رأس مالها مقسم الى اسهم متساوية القيمة وان مالكيها مسؤولون مسؤولية محدودة بقيمة الاسهم التي أكتتبوا بها ثم أن الشروط الموضوعة لتداول اسهمها ليس من طبيعتها منع هذا التداول بصورة مطلقة بالاضافة الى ان المشرع العراقي اخضعها الى نفس الاحكام التي تطبق على الشركات المساهمة الا ما استثناه بنص خاص مما يتلائم وطبيعتها والغرض الذي من أجله أنشئت.

ان سبب نشوء هذه الشركات هو تشجيع اصحاب المشروعات المتوسطة والصغيرة على انشاء شركات يحتفظون بادارتها وتكون مسؤوليتهم فيها محدودة بحدود قيمة الحصص التي ساهموا بتقديمها وهذا ما يجنبهم الاضطرار الى انشاء شركات المساهمة لتحقيق هذه الاغراض. لان هذا النوع

---

(١) ريبر بند ٨٠١

من الشركات يتطلب اجراءات معقدة تكلف مصاريف باهضه بالاضافة الى ان عدد مؤسسيها يجب ان لا يقل عن سبعة اشخاص كما يجنبهم الاضطرار الى انشاء شركات الاشخاص التي تكون مسؤولية اعضائها المتدخلين بادارتها باهضة حيث تكون تضامنية تشمل جمع ما يملكون من الاموال التي ستصبح ضامنة لجميع ديونها • الا ان بعض التشريعات لم تقر هذا النوع من الشركات خشية ان تكون ستارا للتلاعب بحقوق المتعاملين معها وذلك عندما يعقد المسؤولون عن ادارتها صفقات تجارية مع هؤلاء تزيد قيمتها على قيمة موجوداتها وعند ذلك لا يجدون ضماناً كافياً لتسديد حقوقهم المترتبة على هذه الصفقات • هذا وان سبعين في المائة من قضايا الافلاس التي تثار في فرنسا تتعلق بالشركات ذات المسؤولية المحدودة •

لقد ظهرت هذه الشركات لاول مرة في المانيا اذ صدر بها قانون ٢٩ مايس سنة ١٨٩٢ • ثم اقتبس بعد ذلك كثير من التشريعات جل احكام هذا القانون منها التشريع الفرنسي والبلجيكي والايطالي والسويسري والنمساوي والانكليزي الذي اقتبس بدوره الكثير من احكام هذه الشركات من القانون الالماني وتسمى في انكلترا Private Company ولهذه الشركات مزايا اخرى هي :ـ

١ ـ يمكن ان تمارس اعمالها حالما يتم تأسيسها

٢ ـ ليست هناك اجراءات معقدة لتنظيم اجتماعات هيئاتها ولا التزام باصدار النشرات على مساهميها كما في شركات المساهمة •

٣ ـ يمكن ان تؤسس حالما يتوفر شخصان لهما الرغبة في انشاء مثل هذه الشركة •

٤ ـ هذه الشركات متجردة من اجراءات الاكتتاب باسهمها وسنداتها لانها ممنوعة من توجيه الدعوة للاكتتاب بهما •

٥ ـ يجوز الاشراف على ادارتها من قبل مدير او اكثر دون الالتزام بانشاء مجلس الادارة [١] .

وتطبق على الشركات ذات المسؤوليات المحدودة الاحكام المتعلقة بشركات المساهمة الا ما استثناه القانون بنصوص خاصة [٢] التي بها تتميز الاولى عن الثانية وهذا ما سوف نراه عند الكلام عن تأسيسها ورأس مالها وانتقال اسهمها وادارتها .

٢٦٢ ـ التأسيس :

ينبغي لتأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة توفر الشروط الموضوعية العامة كما هو في كل انواع الشركات حيث يجب ان يكون الشريك فيها كامل الاهلية وان يكون رضاه صحيحا غير معيب بغلط أو تدليس او اكراه وان يكون محل الشركة وسببها غير مخالفين للنظام والاداب العامة وينبغي كذلك ان تتوفر الشروط الموضوعية الخاصة بكل شركة التي تتطلب وجود شريكين على الاقل وتقديم حصة من قبل كل شريك وان تكون له نية الاشتراك والحصول على الارباح وتحمل الخسائر . غير أن هناك شرطين آخرين يتعلقان فقط بالشركة ذات المسؤولية المحدودة الاول يتعلق برأسمالها والاخر باغراضها .

اما فيما يتعلق برأس مال الشركة فقد اشترط القانون المرقم ١٠٣ الصادر سنة ١٩٦٤ المتعلق بتنظيم اوضاع بعض الشركات والمؤسسات في مادته الاولى بان لا يبلغ رأس مال الشركة ذات المسؤولية المحدودة المدفوع سبعين الف دينار والا اتخذت شكل (شركة المساهمة) .

وحسب مفهوم هذه المادة يجوز ان يكون رأس مال الشركة الاسمي المؤسسة قبل صدور هذا القانون أو بعده أكثر من سبعين ألف دينار طالما لم

---

(١) كن صفحة ٣٠٧ وما بعدها .

(٢) هذا ما نصت عليه المادة ١٩٢ من قانون الشركات التجارية .

يبلغ المدفوع منه المبلغ المذكور [١] .

اما ان كانت الشركة ذات المسؤولية المحدودة قد تأسست قبل صدور هذا القانون وكان رأس مالها المدفوع اكثر من سبعين الف دينار فعليها أن تكيف أوضاعها مع أحكام هذا القانون في مهلة أقصاها سنة واحدة[٢] اي انه يجوز لهذه الشركة ان تتحول الى شركة مساهمة بشرط ان تعدل عقدها ونظامها بحيث يتلائمان والاحكام الخاصة بالشركات المساهمة[٣] اما فيما يتعلق بأغراض هذه الشركات فقد حرم عليها قانون الشركات التجارية التعاطي بأعمال التأمين[٤] والغرض من ذلك هو أن المشرع يخشى افلاس هذه الشركات وبذلك تضيع حقوق دائنيها دون ان تتأثر اموال الشركاء الخاصة بسبب مسؤوليتهم المحدودة عن ديون الشركة[٥] . أما الشروط الشكلية المتطلبة لتأسيس الشركات ذات المسؤولية فهي نفسها ، التي تشترط لانشاء شركات المساهمة الا ما استثناه المشرع بنصوص تلائم وطبيعة الشركات الاولى . فلتأسيس الشركات ذات المسؤولية المحدودة يجب أن يقدم المؤسسون طلب الاجازة بتأسيس الشركة الى وزارة الاقتصاد على ان يرفق معه نسخة من عقد الشركة ونظامها موقعين من المؤسسين ومصادق عليهما من قبل الكاتب العدل او الموظف المخول بذلك في مديرية التجارة العامة وان يكون عقدها ونظامها مطبوعين على هيئة مواد متسلسلة[٦] . ويجب ان ينص عقد الشركة على اسمها ومركز ادارتها المسجل واغراضها

---

(١) أحمد البسام ٢١٤

(٢) هذا ما نص عليه قانون تنظيم بعض الشركات والمؤسسات المرقم ١٠٣ سنة ١٩٦٤ في مادته الرابعة .

(٣) هذا ما نصت عليه المادة ١٩٣ من قانون الشركات التجارية .

(٤) هذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ٢٩١ من قانون الشركات التجارية .

(٥) ملش بند ٥٤٢

(٦) هذا ما نصت عليه المادة ٣٧ من قانون الشركات التجارية .

ومقدار رأس مالها[1] ، شرط أن يذكر كل مؤسس أمام توقيعه عـــدد الاسهم التي اكتتب بها على الا تقل عن سهم واحد [2] • ويجب ان يشمل الطلب على معلومات عامة عن الشركة ملخصة من عقدها ونظامها وعلى بيان تقريبي لمقدار النفقات والاجور والتكاليف التي تؤديها او التي تلتزم بادائها بسبب تأسيسها ايا كان موضوعها [3] وبعد تقديم الطلب الى الوزارة تقوم هذه بالتحقيق اذا كان تأسيس الشركة لا يخالف النظام العام والاداب العامة وانه لا يضر بالاقتصاد الوطني وان عقدها ونظامها لا يخالفان احكام القانون وبعد التأكد من توفر هذه الشروط يصدر الوزير قرارا باجازة تأسيسهـــا خلال ثلاثين يوما من تاريخ تسجيل الطلب فان مضت هذه المدة ولم تصدر الاجازة اعتبر الطلب مرفوضـــا • وحق للمؤسسين الاعتراض على قرار الرفض امام مجلس الوزراء خلال ثلاثين يوما اعتبارا من تاريخه او من تاريخ انتهاء المدة المعينة آنفة الذكر • وقرار مجلس الوزراء بهذا الشـــأن قطعي فان تضمن الرفض فلا يحق للمؤسسين ان يتقدموا بـــه مرة اخرى الا بعد مضي ستة اشهر • وعند صدور القرار بالاجازة تقوم الوزارة بنشره في النشرة وباحدى الصحت المحلية او اكثر لمرتين على الاقل على نفقـــة المؤسسين وتبلغ صورة منه الى المسجل[4] الذي يقوم بدوره باستيفاء رسوم التسجيل وبتسجيل مضمونه مع البيانات الكفية عن الشركة وباصدار شهادة التســجيل التي تكتسب بموجبها الشـــركة الشخصـــية المعنويـــة[5] الا ان اجراءات الاكتتاب وما تتطلبه من وجوب عرض ٤٩٪ على الاقل من الاسهم

---

(١) هذا ما نصت عليه المادة ٣٨ من قانون الشركات التجارية •

(٢) هذا ما نصت عليه المادة ٣٩ من قانون الشركات التجارية •

(٣) هذا ما نصت عليه المادة ٤٠ من قانون الشركات التجارية •

(٤) هذا ما نصت عليه المادة ٤٢ من قانون الشركات التجارية •

(٥) هذا ما نصت عليه الفقرة الاول والثانية من المادة ٤٣ من قانون الشركات التجارية •

على العراقيين والالتزام بعقد الهيئة العامة التأسيسية بعد غلق الاكتتاب كل ذلك غير ملزمة لتأسيس الشركات ذات المسؤولية المحدودة لان الفقـــرة الثانية من المادة ١٩١ منعت هـذه الشركة من توجيـــه الدعوة للجمهور للاكتتاب في اسهمها وسندات قروضها •

٢٦٣ ـ جزاء عدم مراعاة شروط التأسيس :

اذا اختل شرط من الشروط الموضـوعية العامة أو الخاصـة أو نقص احدهمـا أدى الى بطلان الشـركة بطلانا مطلقا أو نسبيا حسـب الاحوال بموجب المبادىء العامة كما بينا ذلك سابقا • اما اذا زاولت الشركة أعمـال التأمين أو تجاوز رأس مالها سبعين ألف دينار أعتبرت باطلة بطلانا مطلقا •

فأن لم يتبع الشكل الـذي فرضـه القانون لتأسـيس الشـركات ذات المســؤولية المحدودة وكان هنـاك نقص في اجراءات تأسيسها جاز لكل ذي علاقة في خلال خمس سنوات انذارها لاتمام المعاملة المهملة أو الناقصـة • فذا لم تعمد الشركة خلال ثلاثين يوما الى اجراء معاملة التصحيح حق لكل من هؤلاء طلب الحكم ببطلانها غير انه لا يجوز لاعضاء الشركة الاحتجاج تجـاه الغير بهـذا البطلان[١] ولهم ان يقيموا مع دعـوى البطلان دعوى المسؤولية التضامنية على المؤسسين بما لحقهم من ضـرر في خلال خمس سنوات تبتدىء من يوم اتمام تأسيس الشركة[٢] •

٢٦٤ ـ الحد الادنى والاقصى لعدد الشركاء :

لقد اشترطت الفقرة (أ) من المادة ١٨٩ من قانون الشركات التجارية تحديد عدد الشركاء الذين يكونون الشركة ذات المسؤولية المحدودة بان لا يقل عن أثنين ولا يزيد على خمسين شخصا • ففيما يتعلق بالحد الادنى

---

(١) هذا ما نصت عليه المادة ٦٤ من قانون الشركات التجارية •

(٢) هذا ما نصت عليه المادة ٦٥ من قانون الشركات التجارية •

فالمفروض انه لا يجوز ابرام عقد الشركة أو أي عقد آخر ما لم يكن عدد الاطراف شخصين على الاقل • واذا كانت بعض التشريعات قد سمحت كما قلنا بتأسيس الشركة من شخص واحد فان ذلك لا يقره القانون العراقي • وفيما يتعلق بالحد الاقصى المحدد بخمسين شخصا فالغرض منه حصر عدد الشركاء بجماعة خاصة تربطهم أوثق الصلات ويشد بعضهم الى البعض الاخر الائتمان والثقة المتبادلان وهذا ما دعا بعض الفقهاء الى اعتبار هذا النوع من الشركات من شركات الاشخاص لانها تتأسس على الاعتبار الشخصي •

فأن اختل الحدان الادنى والاقصى في اثناء حياة الشركة سواء تم ذلك بسبب خروج أحد الشركاء أو موته أو حدوث نقص في أهليته وكانت الشركة مكونة من شخصين أو كان عدد الشركاء فيها خمسين شخصا توفى أحدهم تاركا عددا من الورثة فما هو الحل ؟ وكيف يكون ؟ لقد عالج هذه المسألة القانون بان أوجب على العضو الباقي اذا قل عدد الشركاء عن الحد الادنى ان يكمل النصاب الذي يتطلبه القانون خلال شهرين • فان تعاطت الشركة بعد انقضاء هذه المدة دون اكمال النصاب أصبح هذا العضو مسؤولا عن جميع ديون الشركة الناتجة عن أعمالها خلال المدة التي زاولت فيها اعمالها بالاضافة الى اعطاء الحق لكل ذي مصلحة ان يطلب من المحكمة حل الشركة وتصفيتها • والمحكمة تقرر ذلك اذا كان قد مضى شهران على مزاولة الشركة اعمالها وكانت تفتقر الى الحد الادنى الذي يتطلبه القانون[1] •

اما اذا كان عدد الشركاء خمسين مساهماً وتوفى أحدهم تاركا عدة ورثة فالقانون يعتبر هؤلاء الورثة بمثابة عضو واحد ما لم تنقل الاسهم التي تركها مورثهم بالاتفاق أو بحكم القضاء الى عدد منهم ضمن النصاب

---

(١) هذا ما نصت عليه المادة ٣١٨ من قانون الشركات التجارية •

الذي عينه القانون[1] . اما اذا نقلت الاسهم الى عدد من الورثة من شأنه ان يزيد من عدد الشركاء على لحد الاقصى الذي يتطلبه القانون فان ذلك لا يؤدي الى بطلان الشركة وانما يؤدي الى بطلان انتقال الملكية الذي سبب تجاوز عدد الشركاء الحد الاعلى الذي يتطلبه القانون[2] .

٢٦٥ ـ اسم الشركة :

يجب ان يكون للشركة ذات المسؤولية المحدودة اسم لانها من شركات الاموال . ويجوز أن يستمد هذا الأسم من أغراض الشركة كما هي العادة الجارية في الغالب . ولو ان القانون سمح لهذه الشركات بان تستمد اسمها من اسم شخص طبيعي واحد أو أكثر من المؤسسين أو من غيرهم بموافقة ذلك الغير[3] ولكن يجب ان يتبع اسم الشركة حيثما ورد عبارة (ذات المسؤولية المحدودة) مع بيان رأس مالها ، لأن ذلك يبين نوع الشركة . وهذا ما يجنب الغير الوقوع بغلط ان وجد اسم الشركة مستمدا من اسم أحد الاشخاص سواء أكان من المؤسسين أم اجنبيا عن الشركة فيعتقد ان هذه الشركة شركة اشخاص فيوليها ثقتها وخاصة اذا كان الشخص الذي تسمت الشركة باسمه من ذوي اليسار بحيث يتمكن من ان يسدد جميع ديون الشركة . فان لم تتوفر في اسم الشركة الشروط التي يطلبها القانون أصبح المدراء مسؤولين شخصياً عن التزامات الشركة بالتضامن تجاه الغير[4] . ولا تشمل هذه المسؤولية الشخص الذي تسمّت الشركة بأسمه وهذا خلاف ما هو متبع في شركات الاشخاص .

---

(١) هذا ما نصت عليه الفقرة ب من المادة ١٩٥ من قانون الشركات التجارية .

(٢) أحمد البسام بند ٢١٧

(٣) هذا ما نصت عليه الفقرة الاولى من المادة ١٩٠ من قانون الشركات التجارية .

(٤) هذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ١٩٠ من قانون

٢٦٦ ـ الاسهم وانتقالها :

ان اسهم الشركات ذات المسؤولية المحدودة لها أوجه شبه واوجه أختلاف مع أسهم شركات المساهمة • فاما أوجه الشبه بينهما فهي أن كلا من اسهم الشركتين نقدية قد تدفع نقدا دفعة واحدة أو على اقساط • ولا تقبل التجزئة • فاذا ما اشترك شخصان أو أكثر في سهم واحد اعتبروا بمثابة عضو واحد •

اما أوجه الاختلاف فهي ان اسهم الشركات ذات المسؤولية المحدودة اسمية ، وهذا ما يستفاد ضمنا من النصوص القانونية التي تحكم هذه الشركة وطرق انتقال اسهمها ، لأن ذلك يمكّن الشركة من تنظيم انتقال اسهمها بحيث تتجنب زيادة عدد المساهمين على الحد الاقصى ويمكن الاعضاء من ممارسة حق الافضلية في شراء اسهم العضو الذي يريد بيعها وهذا ما سنراه فيما يلي • اما اسهم شركات المساهمة فيمكن ان تكون اسمية أو لحاملها • ثم ان قيمة اسهم الشركات ذات المسؤولية المحدودة ليست محدودة بالحد الادنى وهو دينار ولا بالحد الاقصى وهو مائة دينار كما هي الحال في شركات المساهمة • ولا يجوز للشركات ذات المسؤولية المحدودة ان تصدر (اسهم تمتع) كما هو مرخص به لشركات المساهمة • واخيرا ان أسهم شركات المساهمة يمكن تداولها بحرية ما لم يكن هناك شرط يحدد هذه الحرية • فان وجد مثل هذا الشرط فيجب أن لا يكون مانعاً من تداولها بصورة مطلقة •

اما بشأن تداول اسهم الشركات ذات المسؤولية المحدودة فقد قيده القانون بان أوجب على البائع لسهمه عرضه على الشركاء خلال فترة من الزمن أولا فاذا ما رغبوا عن الشراء جاز له بيع اسهمه لمن شاء من الاغيار • وهذا هو ما اشارت اليه الفقرة (ب) من المادة ١٩٤ التي اشترطت : (على البائع ان يبلغ سائر الاعضاء بالعرض الذي تلقاه أو برغبته في بيع اسهمه وعلى

ان يجرى التبليغ بواسطة القائمين بادارة الشركة) • الا ان هذا النص كما يلاحظ لم يحدد الطريقة التي يتم بها تبليغ الاعضاء • ولهذا يمكن ان يتم بأية طريقة كانت ولو أننا نفضل أن يتم عن طريق كتاب مسجل لمنع الخصام حول اثبات التبليغ •

فاذا انقضى شهر على التبليغ ولم يتقدم احد الشركاء لشراء الاسهم المعروضة للبيع أصبح البائع حرا في بيع اسهمه الى من يشاء • واذا رغب أكثر من عضو واحد في الشراء قسمت الاسهم المعروضة بينهم بنسبة ما يملكه كل منهم من اسهم الشركة • ولكن ما هو الحل اذا ما اراد البائع ان يبيع اسهمه الى احد الاعضاء فهل يجب تبليغ الاعضاء بهذه الرغبة في البيع حتى يتمكنوا من المشاركة في شراء هذه الاسهم منه • هناك رأى لا يأخذ بذلك لأن هذا البيع سوف لا يغير من تركيب الشركة[1] اذ ان الحكمة من الشرط السابق هي منع غير المرغوب فيهم من الدخول الى حظيرة الشركة[2] ليس الا فان كان المشترى هو أحد أعضاء الشركة انتفت الحكمة من لزوم هذا التبليغ • على اننا نرى عكس ذلك لأن الرأي المتقدم لا يمكن الاخذ به في العراق حيث تنص الفقرة (ب) من الشطر الاول من المادة آنفة الذكر على انه : (على البائع ان يبلغ سائر الاعضاء بالعرض الذي تلقاه أو برغبته في بيع اسهمه) ويفهم من ذلك انها لم تخصص ما اذا كان العرض الذي تلقاه البائع هو من اجنبي أو من أحد اعضاء الشركة وماذا كانت رغبة البائع في البيع منحصرة باجنبي أو باحد الاعضاء • لذلك يجب تبليغ جميع الاعضاء عند عرض البائع لاسهمه بصرف النظر عما اذا كان الراغب في الشراء اجنبياً أو أحد الاعضاء حتى يتمكنوا جميعاً من ممارسة حق الافضلية بالتساوي • ان القانون وان لم ينظم استعمال حق الافضلية بالشراء

---

(١) ريبر بند ٨٤٢

(٢) ملش بند ٥٦٩ •

الا بالنسبة للمبيع فلا مانع مع ذلك من ممارسة هؤلاء الاعضاء لحق الافضلية اذا اراد أحد الشركاء التبرع باسهمه أو التنازل عنها ولكن على شرط دفع ثمن مناسب لها[1] •

ان اسهم الشركات ذات المسؤولية المحدودة يمكن ان تنتقل بسبب الوفاة الى ورثة المتوفي[2] على الا يكون ذلك سبباً في زيادة أعضاء الشركة على الحد الاقصى الذي فرضه القانون ما لم تنتقل الاسهم بالاتفق أو بحكم القضاء الى عدد منهم ضمن النصاب الذي عينه القانون كما بينا سابقا • غير ان انتقال ملكية الاسهم لا يكون له أثر بالنسبة للاعضاء بصورة عامة الا من وقت قيده في سجل الشركة[3] •

٢٦٧ ـ القيود الاتفاقية على انتقال الاسهم :

يجوز للشركة ان تضع قيدا على انتقل الاسهم كان تشترط على ذلك موافقة الهيئة العامة أو مجلس الادارة أو المدير • وهذا هو ما نصت عليه الفقرة(أ) من المادة ١٩٤ من قانون الشركات التجارية بقولها (يجوز ان يقيد بيع الاسهم وانتقال ملكيتها بقيود أو بشروط تعين في النظام) الا ان هذه القيود يجب ان لا تكون تحكمية من شأنها عرقلة الانتقال بصورة مطلقة والا اعتبرت باطلة كما رأينا عند الكلام على القيود الاتفاقية على تداول اسهم شركات المساهمة •

٢٦٨ ـ ادارة الشركة :

ان الذي يقوم بادارة الشركة الفعلية هو بطبيعة الحال مجلس الادارة والمدراء • اما من يشرف على هذه الادارة وتوجيهها الى ما فيه خيرها

---

(١) ملش بند ٥٦٩

(٢) هذا ما نصت عليه الفقرة ج من المادة ١٩٤ •

(٣) هذا ما نصت عليه الفقرة د من المادة ١٩٤ من قانون الشركات التجارية •

ونجاحها فهو الهيئات العامة • ولهذا سنتكلم أولا عن مجلس الادارة والمدراء ثم عن الهيئات العامة •

مجلس الادارة والمدراء

ان الذى يتولى اعمال الشركة الفعلية هو مجلس الادارة أو من يعهد اليه بالادارة من المساهمين بمقتضى نص في النظام أو قرار من الهيئة العامة ويسمى هؤلاء بالمديرين •

ويجوز أن يعين مدير واحد لهذه المهمة أو أكثر على أن لا يزيد عددهم على خمسة اشخاص • ويجوز أن يعين المدير لمدة محدودة وبصورة دائمة[1] • اما الشروط التي يجب ان تتوفر فيه فهي نفسها التي يجب أن تتوفر في اعضاء مجلس الادارة بشركات المساهمة الا ما استثنى منها بقانون خاص ، حيث ينبغي ان يكون المدير فيها مستقيما متمتعا بالاخلاق الفاضلة • ولذا يتحتم أن لا يكون محكوما عليه بجناية غير سياسية أو جنحة مخلة بالشرف كالسرقة والاحتيال وخيانة الامانة والتزوير والافلاس التقصيري وشهادة الزور واليمين الكاذبة ولا بأية جريمة من الجرائم المنصوص عليها في المادة ٣٠٧ من قانون الشركات التجارية ولا أن يكون محكوما عليه بالافلاس ولم يعد اعتباره بعد أو محجورا لسفه • كما ينبغي أن لا يكون عضواً في المجالس البلدية أو في الادارة المحلية أو مجالس ادارة المؤسسات والمصالح شبه الرسمية اذا كانت الشركة التي ينتسب اليها تعمل لحساب الذي هو عضو فيه أو تستغل أحد المرافق العامة الكائنة في دائرة اختصاص هذا المجلس كما يجب ان لا يكون موظفاً أو مستخدماً لدى الحكومة أو في المؤسسات والمصالح شبه الرسمية أو الادارات المحلية أو البلدية • غير أنه لا يشترط في هذا المدير أن يبلغ من العمر واحدا وعشرين عاما كما هو مطلوب في أعضاء مجلس ادارة شركات المساهمة• ولا تفرض عليه الشروط التي يتطلبها القانون بالنسبة لهؤلاء الاخيرين التي بموجبها يمتنع عليهم أن

(١) هذا ما نصت عليه المادة ١٩٦ من قانون الشركات التجارية •

يكون كل منهم مديرا أو مديرا مفوضاً أو رئيسا لمجلس الادارة في أكثر من شركتين مساهمتين مركزهما في العراق • أو يكون مديرا لأكثر من سبع شركات مساهمة مركزها في العراق • ولا يشترط فيه أن يمتلك نسبة معينة من الاسهم التي فرضها القانون على أعضاء مجلس الادارة في شركات المساهمة وهي وجوب تملك واحد في المائة من رأس مال الشركة أو أن يملك اسهماً قيمتها لا تقل عن ألف دينار •

١٦٩ ـ اقالة المدراء واستقالتهم :

تكون أقالة المدراء بقرار من الهيئة العامة غير العادية كما هي الحال في أقالة أعضاء مجلس ادارة شركات المساهمة • وينبغي صدوره من أكثرية تزيد على نصف مجموع الاسهم المكتتب بها وهذا ما نصت عليه الفقرة الاولى من المادة ١٦٩ • أن نفس الحكم يطبق على المدراء سواء أكانوا معينين بمقتضى نص في النظام واما بقرار من الهيئة العامة • ويجوز للهيئة العامة العادية ايضاً اقالة المدير بالاقتراع السري بناء على أقتراح صادر من المجلس بالاكثرية المطلقة أو بناء على طلب موقع ممن يحملون واحدا وخمسين في المائة من رأس المال المكتتب به الذين يحق لهم حضور الجلسات[1] •

وينتهي عمل المدير بوفاته أو بجنونه أو بانتهاء المدة المقررة له أو بفقدانه شرطا من الشروط القانونية المتطلبة للعضوية • ويجوز للمدير أن يستقيل من منصبه • فأن حصل ما يبطل عضويته منع من الاشتراك في جلسات المجلس واعتبر باطلا كل تصويت صدر منه في الجلسات التي تلت ذلك •

٢٧٠ ـ سلطات المديرين وواجباتهم :

يجوز لمجلس الادارة أو المدراء مزاولة جميع الاعمال التي يقتضيها تسيير الشركة وفقاً لاغراضها ولا يمكن أن يحد من هذه السلطة الا ما

---

(١) هذا ما نصت عليه الفقرة الاولى من المادة ١٥٩ من قانون الشركات التجارية •

نص عليه القانون أو نظام الشركة أو قرارات هيئتها العامة • وقد يحدد في النظام مدى سلطات المديرين في الاستدانة للشركة أو رهن عقارتها أو عقد الكفالات لها •

ومن أولى واجبات المدراء اعداد الميزانية وحساب الارباح والخسائر والتقرير الذي يتناول بالتفصيل قضايا لشركة للسنة المنقضية ودعوة الهيئة العامة للانعقاد مرة في السنة على الاقل ودعوة الهيئة العامة غير العادية في الحلات التي نص عليها القانون • وهناك واجبات سلبية على المدراء هي ان لا تكون لهم مصلحة مباشرة أو غير مباشرة في العقود والمشاريع التي تعقد مع الشركة أو لحسابها الا بترخيص من الهيئة العامة يجدد في كل سنة • وان لا تكون لهم مصلحة ما في اي شخص اعتباري يقوم باعمال يراد بها أحداث تأثير في اسعار الاوراق المالية التي تصدرها الشركة وان لا يقوموا بتلك الاعمال بانفسهم أو بواسطة الغير • ولا يجوز لهم أن يعقدوا أي عقد من عقود المعاوضة مع شركة يشتركون هم في ادارتها اذا تجاوز الغبن في ذلك العقد عشرة في المائة من القيمة المقدرة وقت العقد • ولا يجوز لهم ان يتولوا الادارة في شركة اخرى منافسة أو ذات اغراض مماثلة أو أن يتعاطوا لحسابهم أو لحساب الغير اعمالا تجارية مماثلة لتجارة الشركة أو منافسه لها • ويترتب على مخالفة ذلك جواز طلب عزل المديرين والزامهم بالتعويض[1] •

٢٧١ ـ مسؤولية المدراء :

ان المدراء مسؤولون قبل الشركة والغير عن جميع أعمال الغش واساءة استعمال السلطة وعن كل مخالفة للقانون ولنظام الشركة وتتحدد مسؤوليتهم عن أعمالهم بمقتضى الاحكام القانونية المتعلقة بمسؤولية الوكيل أو مسؤولية الامين تجاه الشركة • أما مسؤوليتهم تجاه الغير فهي مسؤولية

---

(١) هذا ما نصت عليه المادة ١٩٧ من قانون الشركات التجارية •

الاضرار الناتجة عن أعمالهم • وعند ظهور عجز في موجودات الشركة اثر اشهار افلاسها فللمحكمة بناء على طلب يقدم اليها ان تحقق في اية مسؤولية تقصيرية تعزى الى المدراء • فان ثبتت مسؤوليتهم الزمتهم بدفع التعويض أو أن كونت افعالهم جرماً عوقبوا حينئذ بعقوبات جزائية حسب ما نص عليه قانون الشركات التجارية وقانون العقوبات • الا ان دعوى المسؤولية تسقط بمرور خمس سنوات على تاريخ انعقاد الهيئة العامة التي ادى فيها المدراء حساباً عن ادارتهم[1] • ويجوز للهيئة العامة ابراء المدراء من مسؤوليتهم اذا سبق هذا الابراء بيان حسابات الشركة السنوية واعلان تقرير مراقبي الحسابات[2] • ويعتبر باطلا كل شرط يعفى المدراء من المسؤولية التي قد تترتب عليهم بسبب الاهمال أو التقصير سواء أكان هذا الشرط في نظام الشركة أم في أي عقد من العقود[3] •

٢٧٢ ـ أجور المدراء :

يجوز أن تحدد أجور المدراء بمبلغ مقطوع أو بمعدل نسبي من الارباح الصافية أو بشكل مختلط ولكن لا يمكن تحديدها بمبلغ لا يتجوز عشرة في المائة من الارباح الصافيه كما هي الحال في أجور مجلس ادارة شركات المساهمة ، ولا بالشروط الاخرى المنصوص عليها في المادة ١٥٣ من قانون الشركات التجارية •

واذا كلفت الهيئة العامة أحد المدراء بمهمة معينة حق لها ان تعين له مكافأة أو نسبة من الارباح تزيد على ما خصص له من أجور عن أعماله الادارية •

---

(١) هذا ما نصت عليه المادة ١٥٠ من قانون الشركات التجارية •

(٢) هذا ما نصت عليه المادة ١٥١ من قانون الشركات التجارية •

(٣) هذا ما نصت عليه المادة ١٥٢ من قانون الشركات التجارية •

٢٧٣ ـ الهيئات العامة :

ان الشركات ذات المسؤولية المحدودة كالشركات المساهمة لها هيئاتها العامة العادية وغير العادية التي تتكون من مساهمي الشركة • واختصاصات كل منها تشابه اختصاصات الهيئات العامة لشركات المساهمة وتخضع كل من الهيئتين الى نفس الشروط التي تخضع اليها الهيئتان العادية وغير العادية في شركات المساهمة من حيث دعوتهما ومن حيث توفر النصاب في اجتماعاتها والاغلبية اللازمة لاصدار القرارات • الا ان قانون الشركات التجارية لم يتطلب في الشركات ذات المسؤولية المحدودة نفس الاجراءات المتبعة في شركت المساهمة ، فيما يتعلق باجتماعات الهيئات من حيث تسجيل طلبات الاشتراك في اجتماعاتها ومنح بطاقات الدخول وتعين رئيس لها وكاتب ومراقبين وغير ذلك من الاجراءات ، وذلك لقلة اعضائها ولما لهؤلاء من الروابط والثقة المتبادلة التي تغني عن اتخاذ مثل هذه الاجراءات •

الفصل الثالث

٢٧٤ ـ شركة التوصية المساهمة :

هي الشركة التي تتألف من نوعين من الشركاء هما الشركاء المتضامنون الذين يسألون عن جميع ديون الشركة وتكون جميع أموالهم ضامنة لها ، والشركاء الموصون الذين تكون مسؤوليتهم محدودة بقيمة الاسهم التي ساهموا بها . الا ان هذه الشركة لها خواص شركات الاشخاص لانها تتكون على أساس الاعتبار الشخص للشركاء المتضامنين بحيث ان خروج أحدهم أو فقده لاهليته أو أفلاسه يؤدي الى انحلال الشركة ما لم يقرر الشركاء الباقون بالاجماع استمرار الشركة فيما بينهم بمعزل عن الشريك الذي أستقال أو فقد الاهلية أو أفلس أو خرج ، وعليهم حينئذ أن يجروا معاملة تعديل عقد الشركة أو نظامها وفق ذلك .

هذا وان الشركاء المتضامنين يصبحون تجارا بمجرد انضمامهم الى الشركة وان لم يكونوا كذلك قبلا وان اشهار افلاس الشركة يؤدى الى اشهار افلاسهم .

اما الشركاء الموصون فهم ممنوعون من التدخل في الادارة الخارجية والا اصبحوا مسؤولين عن جميع ديون الشركة بالتضامن مع الشركاء المتضامنين كما يحدث بالنسبة للشركاء الموصين في شركات التوصية البسيطة فيما لو تدخلوا بالادارة الخارجية للشركة .

ولهذه الشركة ايضا خصائص شركات الاموال لان حصصها تتكون من اسهم متساوية القيمة قابلة للتداول فيما يتعلق باسهم الشركاء الموصين ، وبهذا الشيء تختلف هي عن شركة التوصية البسيطة . ثم انها تخضع للقواعد والاحكام التي تخضع لها الشركات ذات المسؤولية المحدودة من

حيث تأسيسها وادارتها وتداول اسهم الشركاء الموصين وعدد الشركاء[1] ومن حيث انحلالها وتصفيتها[2] • أي انها تخضع بصورة غير مباشرة الى جل احكام شركات المساهمة ، ولهذا يرجح أدخالها ضمن شركات الاموال • ونتيجة لاخضاع شركات التوصية المساهمة لجل احكام شركات المساهمة بصورة غير مباشرة أصبحت لها هيئات عامة عادية وغير عادية تشرف على ادارتها وترسم للمدراء فيها الخطوط العريضة التي يجب عليهم اتباعها عند القيام باعمالهم الادارية •

وهذه الهيئات تخضع من حيث اختصاصها ودعوتها والنصاب والاغلبية الى جميع الاحكام التي تخضع لها الهيئات العامة في شركات المساهمة • الا ان هناك استثناء من ذلك أوردته المادة ٢٤ من قانون الشركات التجارية التي تنص على أن يفترض في قرارات الهيئة العامة ـ ما عدا القرارات المتعلقة بتصديق التصرفات الادارية ـ انها تتضمن موافقة الشركاء المتضامنين الشخصية ، مع مراعاة القواعد المعينة في نظام الشركة) • اي ان جميع التعديلات التي تحدث على عقد ونظام الشركة يجب ان توافق عليها الهيئة العامة غير العادية باغلبية تزيد على نصف مجموع الاسهم المكتتب بها ولكن على ان تضم موافقة جميع الشركاء المتضامنين•اما الاعمال الادارية كالتصديق على الميزانية وحساب الارباح والخسائر والتقارير التي يعدها مجلس الادارة فيجب ان توافق عليها الهيئة العامة العادية بالاكثرية المطلقة للاسهم الممثلة للاجتماع اى لا يشترط ان تتضمن هذه الاكثرية موافقة جميع الشركاء المتضامنين •

على ان ضرورة موافقة جميع الشركاء المتضامنين في الامور غير

---

(١) هذا ما نصت عليه المادة ٢٣ من قانون الشركات التجارية •

(٢) هذا ما نصت عليه الفقرة ب من المادة ٢٢٥ من قانون الشركات التجارية •

الادارية ليست من النظام العام اذ يجوز أن ينص في نظام الشركة على خلاف ذلك وهذا ما يستفاد من عبارة (مع مراعاة القواعد المعينة في نظام الشركة) التي وردت في المادة (٢٤) آنفة الذكر • غير ان هـذا يجب ان لا يؤثر في مقدار الاكثرية التي يتطلبها القانون والتي يجب توفرها لتعديل عقد ونظـام الشركة بموجبه •

الفصل الرابع

أنحلال شركة الأموال وتصفيتها

٢٧٥ ـ التصفية :

هي مجموعة من الأجراءات التي تستغرق وقتا طويلا أو قصيرا حسب الاحوال والتي تهدف الى انهاء عمليات الشركة واستيفاء ديونها وتحويل موجوداتها المنقولة وغير المنقولة الى نقود بقصد ايفاء ما عليها من ديون وتوزيع ما تبقى منها على أعضائها حسب ما يملك كل منهم من حصة في رأس مالها • فان لم تكف موجوداتها لسداد ديونها استوفى منهم ما كان واجبا عليهم في حدود مسؤوليتهم •

والتصفية على ثلاثة أنواع وهي التصفية القضائية والتصفية الاختيارية والتصفية تحت الرقابة القضائية وهذا ما نصت عليه المادة (٢٢٦) من قانون الشركات التجارية •

التصفية القضائية

٢٧٦ ـ هي التصفية التي تجرى بموجب قرار تصدره المحكمة وتصبح بموجبه هي المهيمنة على تنفيذه وهذا ما أكدته المادة (٢٣٠) من قانون الشركات التجارية بقولها (يجوز طلب تصفية الشركة المساهمة أو الشركة ذات المسؤولية المحدودة بواسطة المحكمة في الاحوال الآتية) :ـ

١ ـ اذا لم تباشر أعمالها خلال سنة من تأسيسها أو كانت قد أوقفتها سنة كاملة •

٢ ـ اذا نقص عدد أعضائها الى أقل من سبعة في الشركة المساهمة أو أقل من اثنين في الشركة ذات المسؤولية المحدودة •

٣ ـ اذا عجزت عن دفع ديونها •

٤ ـ في الاحوال التي نص هذا القانون أو نظام الشركة على بطلانها أو حلهـا •

٥ ـ اذا قررت الهيئة العامة بذلك •

٦ ـ عند مخالفة احكام هذا القانون مخالفة توجب في رأي المحكمة الحكم وبطلان الشركة •

٧ ـ اذا رأت المحكمة لزوم الحكم بالتصفية لأسباب عادلة•وسنشرح فيما يلي هذه الاحوال التي تبرر طلب التصفية :ـ

٢٧٧ ـ عدم مباشـرة الشـركة اعمالهـا خلال سنة من تأسيسها أو توقفها عن اعمالها سنة كاملة •

ان المحاكم الانكليزية تصدر قرارات التصفية في حالة ما اذا لم تكن لدى الشركة نية في الاستمرار باعمالها • فقد سبق ان أصدرت احداهـــا قرارا برفض طلب تصفية شركة موضوعها بناء قاعات الأجتماعات لتوقفهـا عن أعمالها بسبب الكســاد الذي أصاب المنطقة التي مارست فها أعمالها مدة تزيد على ثلاث سنوات لان لديها نية في مزاولة أعمالها اثر زوال هـــذا الكساد بالاضافة الى ان اربعة اخماس المساهمين قد عارضوا طلب التصـفية المقدم من أحدهم • كما رفضت المحاكم المذكورة تصفية احدى الشـركات لانها كانت تمارس اعمالها في الخارج وان لم تكن تمارسها في الداخل خلال سنة اذا كان في نيتها ممارســة نشاطها عندما تســمح الظروف بذلك[١] • ويجوز تصفية الشركة اذا لم يكن بامكانها ممارسة اعمالها • اما اذا توقفت عن اعمالها لمدة تزيد على سنة بسبب ظروف طارئة وصعوبات جابهتها فلا يبرر

---

(١) كن صفحة ٣١٩ وما بعدها

ذلك طلب تصفيتها ان كان هذا التوقف وقتياً وكان في نية الشركة مواصلة أعمالها بمجرد زوال هذه الصعوبات • وكذلك لا يجوز طلب تصفية شركة اذا لم تزاول أحد فروع اعمالها اذا كان لديها أكثر من عمل معين • الا انه من الجائز طلب تصفيتها ان توقفت عن أحد فروع اعمالها الذي يعتبر عملا رئيسا بالنسبة لها • كما لا يجوز طلب تصفية شركة اتحدت مع شركة على اعتبار انها لم تزاول اعمالها كشركة منفصلة • وقد رفضت المحاكم الهندية طلب تصفية شركة لان ذلك ضد ارادة الاغلبية وطالما لم يثبت فشل جميع اعمال الشركة • وكذلك يرفض طلب التصفية اذا كان مقدماً من غالبية المساهمين حينما لا يوجد اي اساس شرعي للتصفية أو عند عدم وجود قرار شرعي يدعو الى تصفية الشركة بصورة أختيارية[١] •

وتعطي المادة ٢٨٢ من قانو نالشركات التجارية لمسجل الشركات ، اذا ظهر له ان شركة ما قد توفقت عن اعمالها ، الحق في ان يتخذ ما يلزم لشطبها من السجل • وعندئذ يصدر بياناً بذلك ينشره في النشرة أو في أحدى الصحف المحلية التي تصدر في المنطقة التي يقع فيها مركز ادارتها • وتعتبر مثل هذه الشركة منحلة بعد مضي ثلاثين يوماً من تاريخ نشر هذا البيان • غير أن كل ألتزام يترتب عليها أو على مجلس أدارتها أو أحد اعضائها يبقى واجب الاداء كما لو كانت تلك الشركة قائمة •

ولكي ذي مصلحة فيها أن يطلب من المحكمة الغاء هذا البيان ، فاذا اقتنعت بأن الشركة كانت وقت الشطب مستمرة في أعمالها أو ان العدالة تقتضي اعادة أسمها الى السجل اعتبرتها مستمرة في عملها واعتبرت الشطب كان لم يحصل •

هذا وكل كتاب أو أنذار أو بيان يرسل الى الشركة يجب ان يبلغ الى مركز تسجيلها • فان لم يكن لها مركز بلغ الى احد اعضاء مجلس

---

(١) شاترجي صفحة ٧٣٣ وما بعدها

ادارتها أو مديريها أو موظفيها . فان لم يعرف أسم أي من هؤلاء فيبلغ حينئذ الى أي شخص قد وقع على عقد الشركة بعنوانه المبين فيه[1] .

واذا ما ظهر للمسجل ان شركة ما ليس لها مصف يقوم بأعمالها أو ان اعمالها كانت قد صفيت ولم يكن المصفى قد قدم تقريره وفقاً لما نص عليه في المادة ٢٦٤ بالرغم من مطالبته فعندئذ يحق ان يقرر شطب الشركة وفقاً لاحكام المادة (٢٨٢)[2] .

٢٧٨ ـ (٢) انخفاض عدد المساهمين :

لقد رأينا ان القانون اشترط وجوب توفر سبعة اشخاص على الاقل لتأسيس شركة المساهمة وشخصين لتأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة فان قل عدد المساهمين عن الحد الادنى الذي فرضه القانون لتأسيس الشركة جاز طلب تصفيتها . ومن الطبيعي فيما يتعلق بالشركة ذات المسؤولية المحدودة انه لا يمكن ابرام عقدها أو أي عقد آخر ما لم يتوفر على الاقل متعاقدان ، هذا وانه ان سمح بتأسيس شركة الرجل الواحد في القانون الانكليزي والقانون الالماني ، فان القانون العراقي لم يعترف بذلك .

ويجوز اذا أنخفض عدد المساهمين عن الحد الادنى الذي فرضه القانون في شركات المساهمة والشركات ذات المسؤولية المحدودة طلب تصفيتها .

وهذا ما أكدته المادة (٣١٨) من قانون الشركات التجارية . حيث تقول (اذا صار عدد أعضاء الشركة في وقت ما عضوا واحدا في الشركة ذات المسؤولية المحدودة أو انخفض الى اقل من سبعة في الشركات المساهمة وتعاطت الشركة اعمالها بهذا العدد مدة أكثر من شهرين . فكل عضو فيها قد علم بذلك يكون ملزماً بجميع ديون الشركة الناتجة عن اعمالها خلال المدة التي

---

(١) هذا ما نصت عليه المادة ٢٨٢ من قانون الشركات التجارية .

(٢) هذا ما نصت عليه المادة ٢٨٨ من قانون الشركات التجارية .

زاولت فيها أعمالها بذلك العدد أو يجوز رفع الدعوى عليه وحده وللمحكمة ايضاً ان تقرر تصفية الشركة اذا كان قد مضى شهران على مزاولة اعمالها بالعدد المذكور ولم تستكمل النصاب المنصوص عليه في القانون) •

٢٧٩ ـ (٣) حل الشركة بحكم النظام والقانون :

ان حل الشركة يكون عادة اما بانتهاء مدة اجلها المقرر حسب نظامها أو حسب ما يقرره القانون عند حدوث سبب من الاسباب يعتبره كافياً لحلها كانجاز المشروع الذي تألفت من اجله الشركة أو بسبب اجماع الشركاء على حلها وهذا ما يؤدي الى اعطاء الحق في طلب تصفيتها • كما يحق طلب التصفية اذا اعتبرت الشركة باطلة حسب القانون (أي قانون الشركات التجارية أو القانون المدني) • وقد رأينا انه يحق طلب ابطال الشركة ان كانت هنك مخالفة لقواعد التأسيس • غير انه لا يجوز لاعضاء الشركة الاحتجاج به في مواجهة الاغيار • بالاضافة الى انه يسقط بمضي خمس سنوات على تأسيس الشركة • وقد يترتب بطلان الشركة على مخالفة شرط من الشروط الموضوعية لعقدها للنظام العام والآداب العامة • وهذا ما يؤدى الى اعطاء الحق بطلب تصفيتها من المحكمة وقد بحثنا ذلك تفصيلا في السابق •

٢٨٠ ـ (٤) عجز الشركة عن دفع ديونها :

لقد أجاز القانون طلب تصفية الشركة اذا عجزت عن دفع ديونها • وتعتبر الشركة عاجزة عن دفع ديونها ، حسب نص المادة **(٢٣١)** من قانون الشركات التجارية ، في الأحوال الآتية :ـ

١ ـ اذا أنذر الدائن الشركة رسميا طالبا دفع دينه المستحق عليها ولم تدفع الشركة ذلك الدين خلال العشرين يوماً التالية للأنذار أو لم تعط ضماناً أو لم تعقد أي صلح أو تسوية على وجه يرضى الدائن بوجه معقول •

٢ ـ اذا امتنعت الشركة عن تنفيذ أي حكم قضائي لصالح أحد الدائنين .

٣ ـ اذا أقتنعت المحكمة بذلك .

كما يمكن اعتبار الشركة عاجزة عن دفع ديونها فيما لو رفض قبول الأوراق التجارية التي تسحبها أو كانت موجوداتها لا تكفى لسداد ديونها . الا ان امتناعها عن دفع دين متنازع في أمره لا يعد عجزا عن وفائه . هذا ولا تعتبر الشركة عاجزة عن دفع ديونها ان كانت اعمالها التجارية تؤدى الى خسارة طالما كانت موجوداتها تكفى لسداد ديونها[1] . وعلى العكس تعتبر الشركة عاجزة عن دفع ديونها اذا كانت الخسارة الناتجة عن أعمالها تعوض من المبالغ التي يؤديها اعضاؤها اليها بناء على طلبها[2] . وتعتبر الشركة عاجزة عن دفع ديونها أيضاً اذا لم يكن تحت يدها أموال من موجوداتها تمكنها من تسديد ديونها[3] .

وطلب تصفية الشركة حسب نص المادة المذكورة لا يتعلق فقط بالنسبة لعجز الشركة عن دفع ديونها التجارية وانما ايضاً عن ديونها المدنية ، وليس فقط بالنسبة للديون المستحقة وانما كذلك بالنسبة للديون غير المستحقة وهذا ما أكدته الفقرة الاولى من المادة (٢٣٢) من قانون الشركات التجارية عندما نصت على ان (يقدم طلب التصفية ... من اصحاب الديون المستحقة وغير المستحقة ...) وهذا خلاف ما هو مقرر في اشهار الافلاس الذي يشترط فيه ان تكون الديون المتوقف عن ادائها تجارية وان تكون مستحقة الوفاء . ولكن يتسائل هنا هل يجوز اعلان أفلاس شركة الاموال اذا توقت عن دفع ديونها التجارية وتوفرت جميع الشروط الأخرى المتطلبة لاعلان الأفلاس . ان الجواب يكون طبعاً

---

(١) كن صفحة ٣٢٠ وما بعدها .

(٢) شاترجي صفحة ٧٣٦

(٣) كن صفحة ٣٢٠ وما بعدها .

بالايجاب وهذا حسب ما نستخلصه من المادة ١٤٧ من قانون التجارة العثماني والمادة الخامسة من قانون التجارة • حيث تنص اولى هاتين المادتين آنفتي الذكر على (أن التاجر الذي يكون أخذه وعطاؤه موافقاً لصفة تجارية يعتبر مفلساً اذا لم يستطع اداء ما يجب اداؤه بتلك الصفة) والتاجر هوحسب ما نصت عليه المادة الثانية من هاتين المادتين المذكورتين هو :

(كل من كان حائزاً على الاهلية القانونية واشتغل باسمه ببعض المعاملات التجارية فاتخذها حرفة معتادة له وكل شركة تجارية) • فالتاجر سواء أكان شخصاً طبيعياً أم شخصاً معنويا يشهر افلاسه عند توقفه عن اداء ديونه التجارية • ويجوز اعلان افلاس الشركة وان لم تكن مؤسسة وفقاً للقانون على اعتبار انها شركة فعلية بل ويجوز اعلان افلاسها حتى في حالة تصفيتها لانها في هذه الحالة تبقى محتفظة بشخصيتها المعنوية بالقدر اللازم لاكمال تصفيتها بصورة نهائية وهذا هو ما أكدته المادة (٢٨٦) من قانون الشركات التجارية بقولها (تستمر شخصية الشركة بعد صدور القرار بحلها حتى انتهاء أعمال التصفية ، ويجوز اجتماع الشركاء والهيئات العامة خلال التصفية) •

٢٨١ – (٥) الحكم بالتصفية لاسباب عادلة :

قد تقرر المحكمة تصفية الشركة لاسباب عادلة • فمثلا قضت المحاكم الانكليزية بتصفية شركة لعدم نجاح مشروعها وهذا ما حدث بالنسبة الى شركة انشئت لممارسة الأعمال المتعلقة بالطيران عندما رفض الطيار المعتمد عليه في تنفيذ هذا المشروع أنجاز ما تعهد به بموجب عقد الشركة[1] • الا انه من النادر ان تصفى الشركة لهذا السبب ان كان لها عدة مشاريع رئيسة • كذلك يمكن للمحكمة ان تقرر تصفية الشركة اذا لم يتفق الشركاء على حل المشاكل المستعصية التي تثور بشأن الشركة وان كانت تجارتها رابحة • كما تصفى الشركة اذا لم يكن لها المقومات الاساسية

---

(١) كن صفحة ٣٢١ •

للقيام بأعمالها لانها مجردة في هـــذه الحالة من الموجودات والأعمال • وتصفى ايضاً اذا كان الغرض من انشائها القيام باعمال الغش والاعمال غير الشرعية • كذلك يحكم بتصفية الشركة اذا زال موضوعها • كما لو كان موضوع شركة استغلال منجم وقد نفد ما فيه من معـادن أو كـــان موضوعها استغلال امتياز قد انتهت مدته أو أنها كانت تستغل براءة اختراع غير شرعية • وحكم كذلك بتصفية شركة اسيء استعمال نقودها ومنعت في نفس الوقت من معالجة سوء ادارة المدير ، في حين رفض طلب تصـــفية شركة أدت اعمالها الى خسائر لأن هناك فرصاً امامها لتحسين أعمالهـــا ونجاحها بالرغم من ان غالبية مساهميها كانت ضـد التصفية • كما رفض طلب تصفية شركة كانت متوقفة عن اعمالها بسبب الركود لتوفر حســـن النية لديها لكونها كانت مصممة على الاستمرار في مزاولة اعمالها عنـــد سنوح الفرص لها بذلك[1] •

٢٨٢ ـ قرار الهيئة العامة :

يجوز للهيئة العامة العادية ان تطلب الى المحكمة تصفية شركة انتهى أجلها أو تحقق الشرط القضي بحلها المنصوص عليه في نظامها والمتضمن وجوب حلها • اما حل الشركة قبل انتهاء اجلها المحدد في نظامهـا وطلب تصفيتها من المحكمة فذلك أمر يعود الى الهيئة العامة غير العادية •

٢٨٢ ـ الاشخاص الذين يحق لهم طلب التصفية :

ان الاشخاص الذين يحق لهم طلب التصفية هم الشركة أو أحـد اعضائها أو أحد اصحاب الديون المستحقة وغير المستحقة أو أحد المطالبين بالدفـع أو كلهم أجمعين هـــذا ما ورد في نص المـادة (٢٣٢) من قانون الشركات التجارية •

---

(١) شاترجي صفحة ٧٣٦ وما بعدها

الشـــركة :

اما الشركة فلها حق طلب التصفية بقرار يصدر من هيئاتها العامـة العادية وغير العادية حسب الظروف كما شرحنا ذلك سابقا •

٢٨٣ ـ أعضاء الشركة :

اما أعضاء الشركة الوارد ذكرهم في المادة آنفة الذكر فيقصـد بهم حسب ما نعتقد ، بالاضافة الى مساهمي الشركة ، المجلس الاداري ، أو المدير الذي يعينه المجلس المذكور للاشراف على ادارة الشـركة • فكل هؤلاء يحق لهم طلب تصفية الشركة[١] باعتبارهم اعضاء فيها •

٢٨٤ ـ الدائنون :

للدائنين حق طلب التصفية سواء أكانت ديونهم حالة أم غير مستحقة على الا يقبل طلب الاخيرين منهم دون تقديم ضمان تقدره المحكمة مـع وجود سبب ظاهر يدعو الى طلب التصفية[٢] • والغرض من ذلك هـو تفويت الفرصة على الاشخاص الذين يريدون الاساءة الى الشركة بسـبب المنافسة أو لاي سبب آخر عن طريق شراء اسهمها حتى يتيسـر لهم حق طلب تصفيتها • الا انه جرت العادة في انكلترا عند تقديم طلب التصـفية الى المحكمة من قبل أحـد الدائنين أن تقوم هـذه الاخيرة بدعوة الدائنين والمطـالبين بالدفع الى اجتمـاع عام تتمكن من الاسترشـاد والأستئناس بآرائهم فان كانت الشركة معسرة أخذت المحكمة بوجهة نظر غالبية الدائنين وان كانت موسرة أخذت بوجهة نظر المطالبين بالدفع[٣] • فان كانت الغالبية منهم لا تريد التصفية أمتنعت المحكمة عن اصدار أمر بالتصفية ما لم تكن هناك ظروف خاصة تدعو الى اصدار هذا القرار كما لو ان سـلوك هؤلاء

---

(١) من هذا الرأي أحمد البسام ٢٣٨

(٢) هذا ما نصت عليه الفقرة ب من المادة ٢٣٣ من قانون الشركات التجارية •

(٣) كن صفحة ٣٢٦ وما بعدها •

يشير الى أشياء غير معقولة كأن يراد منه ظلم أو ايذاء الاقلية • وطلب التصفية يرفض اذا كان مبلغ الدين تافها ما لم يستند على طلبات دائنين آخرين وما لم تكن هناك ظروف خاصة تدعو الى التصفية[1] واذا كانت الشركة تحت التصفية الاختيارية فالمحكمة لا تأمر عادة بتصفيتها اذا كان رأي اغلبية الدائنين يوصى أو يقضي بالاستمرار في التصفية الاختيارية[2] •

٢٨٥ ـ المطالبون بالدفع :

المطالبون بالدفع هم أعضاء الشركة السابقون والحاليون الذين يكونون ملزمين بان يدفعوا لها ما يجعل اموالها كافية لسداد ديونها وتعهداتها ومصاريف التصفية ورسومها وتكاليفها وتسوية الحقوق فيما بينهم •

٢٨٦ ـ قرار المحكمة بشأن طلب التصفية :

على المحكمة عندما يقدم اليها طلب التصفية أن تدرسه دراسة وافية حتى يتيسر لها تقرير قبوله أو رفضه وتحقيقاً لهذا الغرض يحق لها دعوة المطالبين بالدفع والدائنين للتعرف على وجهات نظرهم بهذا الشأن لأن هؤلاء هم اصحاب المصلحة في القضية المعروضة امامها وحتى لا يجيء القرار الذي تصدره مضراً بمصالح الاغلبية من هؤلاء • لان التصفية في الواقع ما هي الا اجراءات يكون الغرض منها المحافظة على حقوق هؤلاء جميعاً • ولكن لا يسوغ للمحكمة ان ترفض طلب التصفية بحجة ان ليس للشركة ممتلكات أو لأن أموالها قد رهنت رهناً يعادل ممتلكاتها أو يزيد عليها[3] الا ان للمحكمة في اي وقت بعد تقديم طلب التصفية وقبل اصدارها لقرار التصفية ان توقف الاجراءات في أية دعوى مقامة على الشركة بناء على

---

(١) شاترجي صفحة ٧٣٩ وما بعدها

(٢) كن صفحة ٣٢٦ وما بعدها •

(٣) هذا ما نصت عليه الفقرة أ من المادة ٢٣٤ من قانون الشركات التجارية •

طلبها أو طلب أي واحد من الدائنين أو من المطالبين بالدفع[1] .

٢٨٧ ـ قرار التصفية :

اذا صدر من المحكمة قرار بالتصفية كان له أثر رجعي ، أي أن التصفية تعتبر مبتدئة من تاريخ الطلب[2] ويصبح القرار سارياً على جميع الدائنين والمطالبين بالدفع كما لو كان صادرا بناء على طلب مشترك منهم جميعا[3] وعلى المحكمة أن تشر قرار التصفية على نفقة الشركة مرتين في النشرة وفي جريدة واحدة على الاقل في مركز الشركة وفي فروعها وان يبلغ المسجل بصورة منه[4] .

٢٨٨ ـ ويترتب على قرار التصفية النتائج التالية :

١ ـ ان القرار يعتبر بمثابة أمر بعزل مستخدمي الشركة ما لم ينص فيه على أستمرار أعمالها على الوجه المخصوص[5] .

٢ ـ وقف الاستمرار أو الشروع في أية دعوى أو أية اجراءات قضائية أخرى ضد الشركة ما لم تأذن المحكمة بذلك وبالشروط التي تقررها[6] .

---

(١) هذا ما نصت عليه الفقرة ب من المادة ٢٣٥ من قانون الشركات التجارية .

(٢) هذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ٢٣٢ من قانون الشركات التجارية .

(٣) هذا ما نصت عليه الفقرة ب من المادة ٢٣٤ من قانون الشركات التجارية .

(٤) هذا ما نصت عليه الفقرة ج من المادة ٢٣٤ من قانون الشركات التجارية .

(٥) هذا ما نصت عليه الفقرة د من المادة ٢٣٤ من قانون الشركات التجارية .

(٦) هذا ما نصت عليه الفقرة أ من المادة ٢٣٥ من قانون الشركات التجارية .

٣ ـ لا تنفذ قرارات الحجز التي تقع بعد ابتداء التصفية القضائية أو التصفية تحت الرقابة القضائية الا باذن المحكمة ويستثنى من ذلك قرارات الحجز الصادرة لصالح الحكومة أو الدوائر شبه الرسمية أو العمال عن أجورهم[١] •

٤ ـ وقف تحويل أسهم الشركة ما عدا التحويلات الصادرة للمصفي أو بأذنه وكل تحويل يقع خلافاً لذلك يعتبر باطلا • ويبطل كل تصرف أو اجراء يقع على أموال الشركة بغير موافقة المحكمة ومن ذلك ديونها وتعهداتها كما يبطل كل تغيير يقع في حقوق اعضاء الشركة والتزاماتهم ما لم تقره المحكمة[٢] •

٥ ـ تعتبر باطلة جميع عقود الرهن أو الأمتياز الواردة على أموال الشركة أو موجوداتها والمنعقدة خلال ثلاثة الاشهر السابقة على ابتداء التصفية • ما لم يثبت ان الشركة موسرة بعد انتهاء التصفية • ولا يسرى الحكم ببطلان تلك العقود المذكورة الا ما زاد على مبلغ النقود التي دفعت للشركة مقابل تلك العقود وقت انشائها أو بعده مع فوائده القانونية[٣] وعندما تصدر المحكمة قرار التصفية تصبح هي المشرفة على أدارة أموال الشركة وتسيير أعمالها لاغراض التصفية وعلى جميع الاجراءات التي تتطلبها من استحصال الديون التي لها على الغير وتسديد ما عليها من الديون الى اصحابها وتوزيع ما تبقى من موجوداتها على مساهميها بنسبة حصة كل منهم في الشركة • الا انها لا تقوم بجميع هذه الاعمال مباشرة وانما تعين مصفياً أو أكثر ليقوموا بهذه الاعمال نيابة عنها على ان يكونوا تحت

---

(١) هذا ما نصت عليه الفقرة ج من المادة ٢٧٦ من قانون الشركات التجارية •

(٢) هذا ما نصت عليه المادة ٢٧٣ من قانون الشركات التجارية •

(٣) هذا ما نصت عليه المادة ٢٧٧ من قانون الشركات التجارية •

اشرافها • لذا يجب عليهم ان يرجعوا اليها للحصول على أذنها بالقيام بالتصرفات • الا انها قد تمنحهم الحق في القيام ببعض التصرفات دون الرجوع اليها • غير أن هناك أعمالا لا يمكن للمصفي أن يقوم بها نيابة عن المحكمة التي لها طابع قضائي صرف وخاصة في المسائل التي تحتاج الى أصدار قرار قضائي بها سواء لحل نزاع أو لتنفيذ أمر من الامور التي تتعلق بالتصفية •وهكذا سنبحث اختصاص كل من المحكمة وسلطاتها في أمور التصفية التي لا يمكن ان يعهد بها الى مصف ثم نبحث اختصاصات المصفى وسلطاته •

٢٨٩ ـ اختصاصات المحكمة وسلطاتها :

١ ـ للمحكمة الحق في ان تستجوب (فيما يخص أموال الشركة) أي موظف أو مستخدم في الشركة أو أي شخص يعلم بوجود مال للشركة في حوزته أو أنه مدين لها بشيء أو أي شخص ترى المحكمة انه في امكانه تقديم بيانات عن تجرة الشركة أو معاملاتها أو اشغالها أو اموالها ولها أن تامر هؤلاء الاشخص بتسليمها أية مستندات تقع تحت أيديهم مما لها علاقة بالشركة • ولا يمنع تسليمهم أياها من أدعائهم بحق حجزها أو بأي حق آخر يتعلق بها • وتقوم المحكمة عند التصفية بالفصل في مثل هذه الادعاءات • والغرض من ذلك هو المحافظة على حقوق الشركة والأغيار وذلك بتمكينها من استحصل حقوقها لدى الغير وتحقيق موجوداتها بصورة كملة حتى تكفى لضمان الديون التي للغير عليها • الا ان الاشخاص الذين تستند عليهم المحكمة لهذا الغرض يخضعون لما يخضع له الشهود من الاحكام القانونية الواردة في أي قانون آخر[١] من حيث قيمة الشهادات التي يدلون بها والعقوبات التي تفرض عليهم في حالة مخالفتها للحقيقة والواقع •

---

(١) هذا ما نصت عليه المادة ٢٤٩ من قانون الشركات التجارية •

٢ ـ وللمحكمة الحق في التحقيق من تلقاء نفسها أو بناء على طلب المصفى أو أحد الدائنين والمطالبين بالدفع اذا كن هناك غش أو مخالفات للاحكام القانونية فيما يتعلق بتأسيس الشركة حتى يتيسر لها توجيه المسؤولية الى مرتكبي تلك المخالفات والامر باجراء التعقيبات بحقهم لغرض استحصال التعويضات عن الاضرار الناتجة عن ذلك وتوقيع العقوبات التي يستحقونها[١] واذا ظهر في اثناء اجراء التصفية ان اختلاسا في أموال الشركة تم من قبل أي شخص سواء أكان من المؤسسين أو من أعضاء مجلس الادارة السابقين أو اللاحقين أو من قبل المدير أو أي موظف من موظفيها فلها ان تلزم من أرتكب ذلك برد الاموال المختلسة وباداء التعويض عن الاضرار التي نتجت عن ذلك ولها ان تأمر باجراء التعقيبات القانونية بحقه حتى يتيسر توقيع العقوبات الجزائية المترتبة عن فعله الذي قد يكوّن جريمة يعاقب عليها قانون العقوبات[٢] .

وعند ظهور عجز في موجودات الشركة عند افلاسها فللمحكمة بناء على طلب يقدم لها من اصحاب المصلحة ان تحقق في اية مسؤولية تقصيرية يمكن ان تعزى لرئيس أو أعضاء مجلس الادارة أو الى أي شخص أو كل اليه عمل من أعمال الشركة أو مراقبة حساباتها فاذا ما ثبت لديها مسؤولية أحدهم الزمته بدفع التعويض[٣] .

٣ ـ للمحكمة الحق في ان تطلب ـ سواء قبل التثبت من كفاية موجودات الشركة لسداد ديونها أم بعدها ـ من المطالبين المسجلين دفع ما التزموا بدفعه لها وتأمر بتنفيذ ذلك لحد ما تراه كافياً لسداد ديونها

---

(١) هذا ما نصت عليه المادة ٢٥٠ من قانون الشركات التجارية .

(٢) هذا ما نصت عليه المادة ٢٧٩ من قانون الشركات التجارية .

(٣) هذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ١٥٠ من قانون الشركات التجارية .

وتعهداتها ومصاريف التصفية ورسومها ونفقاتها وتسوية حقوق المطالبين بالدفع فيما بينهم وعليها عند ذلك ان تراعى مقدرة جميع المساهمين على الدفع بقدر الامكان[1] • أي يجب ان يؤخذ بنظر الاعتبار على ما نعتقد ، عند توجيه الدعوات الى المطالبين بالدفع لدفع ما التزموا به ، ان البعض منهم سوف لا يتمكن من الوفاء بدينه كلياً أو جزئياً حتى تتمكن المحكمة من تحديد المبلغ الذي تطلبه والذي يجب ان يكون كافياً لسداد متطلبات التصفية • والى هذا الاتجاه ذهب تقريبا بعض الفقهاء الانكليز[2] • اما اذا استحق ميعاد المبالغ التي تطلبها الشركة من المطالبين بالدفع المسجلين أو من تركة الشخص الذي يخلفونه فللمحكمة الحق في ان تأمرهم بدفعها بالكيفية التي تعينها[3] • وللمحكمة كذلك ان تطلب منهم أو من أي شخص في الشركة تكون تحت يده أموال أو أوراق أو نقود أو املاك تعود لها ان يدفع أو يسلم أو ينقل الى المصفى ما هو تحت يده من ذلك • كما لها ان تتخذ أي اجراء تحفظي ضد ذلك الشخص أو أي شخص آخر قبل صدور قرار التصفية أو بعده كمنعه من السفر أو حجز أمواله أو دفاتره أو أوراقه لتأمين أغراض التصفية[4] ويقول الفقيه الانكليزي كن لا يمكن عمل مقاصة بين الدين المستحق على الشركة لصالح المطالب بالدفع مع المبلغ المستحق عليه لصالحها والمطالب به بموجب الدعوة الموجهة له الا في حالتين :

---

(١) هذا ما نصت عليه الفقرة ج من المادة ٢٤٤ من قانون الشركات التجارية •

(٢) سلز صفحة ٢٥٣ ، كن صفحة ٣٥٠ •

(٣) هذا ما نصت عليه الفقرة أ من المادة ٢٤٤ من قانون الشركات التجارية •

(٤) هذا ما نصت عليه الفقرة ب من المادة ٢٤٤ من قانون الشركات التجارية •

أ ـ عندما تسدد جميع ديون الدائنين بصورة كاملة .

ب ـ عندما يشهر أفلاس المطالب بالدفع[1] .

٤ ـ للمحكمة عقد اجتماع بين الدائنين والمطالبين بالدفع حتى يكون تصرفها وسلوكها بهذا الشأن منسجمين مع رغباتهم وما يتفقون عليه . وتنفيذا لذلك لها ان تعين من يرأس الاجتماع ويدون محضرا بالمناقشات حتى تبلغ بذلك . ولاجل ان تستهدى برغبات هؤلاء يجب ان تأخذ بنظر الاعتبار فيما يتعلق بالدائنين قيمة دين كل منهم وفقا لنظام الشركة[2] .

٥ ـ للمحكمة ان تأذن باطلاع الدائنين أو المطالبين بالدفع على أوراق الشركة وسجلاتها وأعمال المصفين[3] حتى يتأكدوا من أن سير التصفية جارٍ وفقاً لما فيه خيرهم ونفعهم والا جاز لهم الاعتراض على ذلك في المحكمة .

٦ ـ للمحكمة الحق بأستحصال حقوق الشركة من المطالبين بالدفع أو المدينين أو من تركاتهم حسب الصلاحيات الممنوحة لها بموجب قانون الشركات التجارية أو حسب أية صلاحيات تمنح لها وفقاً لقانون آخر[4] .

٧ ـ للمحكمة ان تأمر بدفع المصاريف والرسوم والنفقات المقتضاة عند عدم كفاية اموال الشركة لسداد ديونها وتعهداتها من اموال الشركة بالترتيب الذي تراه[5] .

---

(١) كن صفحة ٣٥٠ وما بعدها، ونفس الرأي شاترجي صفحة ٧٦١ .

(٢) هذا ما نصت عليه المادة ٢٨٠ من قانون الشركات التجارية .

(٣) هذا ما نصت عليه الفقرة ب من المادة ٢٨١ من قانون الشركات التجارية .

(٤) هذا ما نصت عليه الفقرة أ من المادة ٢٥١ من قانون الشركات التجارية .

(٥) هذا ما نصت عليه المادة ٢٤٨ من قانون الشركات التجارية .

٨ ـ على المحكمة ان تسوى حقوق المطالبين بالدفع فيما بينهم وتوزع ما قد يزيد على ذلك على الاشخاص المستحقين[١] .

٩ ـ للمحكمة ان تخول المصفي القضائي ممارسة الاعمال والصلاحيات المذكورة في المادة ٢٣٩ كلا او قسما منها بدون اذنها كما يجوز لها ان تحدد وتقيد صلاحيته في الامر الذي تم تعيينه بموجبه[٢] .

١٠ ـ للمحكمة ان تعين للدائنين مهلة كافية لكي يتمكنوا بموجبها من أثبات ديونهم أو حقوقهم والا قررت حرمانهم من التوزيع[٣] . الا أن هذا الحرمان ليس نهائيا لان المادة ٢٧٤ من قانون الشركات التجارية تنص على ان (تراعي فيما يتعلق بحقوق الدائنين والديون المقبولة في الاثبات وكيفية تقدير قيمة الايرادات والديون المستقلة والمعلقة على شرط ، الاحكام التي تطبق على املاك المحكوم بافلاسهم الواردة في احكام الافلاس عند تصفية الشركة المفلسة سواء كانت الحقوق أو الديون حالة أو مستقبلة) .

ان احكام الافلاس حسب نص المادة ٢١٠ من قانون التجارة العثماني التالي ذكره وان اجازت للدائنين الذين يتخلفون عن تصديق ديونهم خلال المهلة المعينة لهذا الغرض الاشتراك في اموال الشركة التي لم توزع بعد الا انها حرمتهم من مشاركة الدائنين في الاموال التي سبق أن وزعت عليهم قبل معارضتهم وهذا هو ما تقرره المادة آنفة الذكر بقولها :ـ (الدائنون المعلومون وغير المعلومين ـ الذين يتخلفون عن الحضور في أثناء المهلة المعينة ـ لتصديق ديونهم لا يستطيعون الدخول في تقسيم الغرامة . ولكن يجوز لهم الاعتراض على الديون الاخرى ومخالفة اصحابها في اسبابهم

---

(١) هذا ما نصت عليه المادة ٢٤٧ من قانون الشركات التجارية .

(٢) هذا ما نصت عليه الفقرة الاولى من المادة ٢٤٠ من قانون الشركات التجارية .

(٣) هذا ما نصت عليه المادة ٢٤٦ من قانون الشركات التجارية .

الثبوتية الى يوم ختام توزيع المبالغ بشرط أن يتحملوا المصاريف اللازمة للدعوى ، ومعارضتهم هذه لا تؤخر توزيع الغرامة التي حكم بها او نبه باجرائها مفوض المحكمة ، لكن اذ بودر بتوزيع غرامة مجددا قبل فصل دعواهم الاعتراضية فانهم يدخلون في توزيع الغرامة ـ احتياطاً ـ على قدر حصصهم التي خصصتها وعينتها لهم المحكمة ، على ان يوقف ما يخصهمالى أن تفصل وتحسم الدعوى . فاذا ثبتت صحة حقوقهم فلا يكون لهم صلاحية طلب شيء من الغرامة التي وزعت بحكم المفوض وتنبيهه قبل معارضتهم ، الا اذا كان من المبالغ ما لم يقسم جاز لهم ان يأخذوا ما وقع في حصتهم من التوزيع والتقسيم الاول) .

على ان نفس هذا الحكم يطبق على دائني الشركة الذين تأخروا في اثبات ديونهم خلال المهل المحددة لهم من قبل المحكمة اثناء تصفيةالشركة. وتلزم المادة ١٩٨ من قانون التجارة العثماني الدائنين من تاريخ اعلان الافلاس بان يقدموا للمحكمة دفاتر بمفردات المبالغ التي يدعون بها مع مستندات ديونهم وعلى المحكمة ان تنظم بواسطة مسجلها دفترا بالمستندات المذكورة ويعطي بها مذكرة تشعر بالتسلم . ويقوم بتحقيق هذه الديون الحاكم المنتدب [١] . ويحق لكل دائن تأيدت ديونه او ثبتت في دفتر موازنة المفلس [٢] ان يحضر في اثناء تحقيق الديون وله ان يعترض ويسأل عن اي دين جرى تحقيقه او كان على وشك الاجراء وان ينظر في اجوبتهم وللمفلس ايضا مثل هذا الحق [٣] .

وان القرارات التي تصدرها المحكمة اذا تعلقت بطلب التصفية تخضع للاستئناف والتميز وفقا للقواعد المقررة لذلك في قانون اصول

---

(١) هذا ما نصت عليه المادة ٢٠٠ من قانون التجارة العثماني

(٢) وفي بحثنا هذا نقصد الشركة تحت التصفية .

(٣) هذا ما نصت عليه المادة ٢٠١ من قانون التجارة العثماني .

المرافعات المدنية والتجارية فان تعلقت بامور اخرى خضعت قراراتها واوامرها للتمييز فقط على ان يتم طلب تمييز ذلك خلال سبعة ايام من تاريخ التفهيم او التبليغ [١] .

٢٩٠ ـ تعيين المصفي وعزله واستقالته وتحديد أجوره

لقد قلنا ان المحكمة التي تصدر قرار التصفية تصبح هي المشرفة على الاموال والديون المستحقة للشركة او التي يبدو انها عائدة او مستحقة لها. فاذا ما عينت مصفيا أصبحت تلك الاموال والديون تحت اشرافه [٢] وقد تعين المحكمة اكثر من مصف للقيام باعمال التصفية وواجباتها حسبما تقرره الا ان لها الحق في ان تعين مصفيا مؤقتا او مصفيين للقيام بهذه المهمة حتى صدور القرار بالتصفية . ويشترط في المصفي ان يكون شخصا طبيعيا[٣] ولهذا لا يمكن أن يعين الشخص المعنوي لشركة مصفيا . ويسمى المصفي الدائم او المؤقت الذي يقوم باعمال التصفية باسم المصفي القضائي وكذلك ينعت باسم الشركة التي عين مصفيا لها[٤] .

فاذا ما عينت المحكمة اكثر من مصف واحد فعليها ان تقرر الصلاحيات والواجبات التي يقوم بها كل منهم مجتمعين أو متفردين[٥] غير انه يحق للمحكمة ان تكلف المصفي القضائي عند تعيينه بتقديم الضمان الذي تقرره[٦] . وتكون هي المختصة في تقدير الراتب أو الاجر الذي

---

(١) هذا ما نصت عليه المادة ٢٥٢ من قانون الشركات التجارية .

(٢) هذا ما نصت عليه المادة ٢٣٧ من قانون الشركات التجارية .

(٣) هذا ما نصت عليه الفقرة أ من المادة ٢٣٦ من قانون الشركات التجارية .

(٤) هذا ما نصت عليه الفقرة ب من المادة ٢٣٦ من قانون الشركات التجارية .

(٥) هذا ما نصت عليه الفقرة ج من المادة ٢٣٦ من قانون الشركات التجارية .

(٦) هذا ما نصت عليه الفقرة د من المادة ٢٣٦ من قانون الشركات التجارية .

يدفع سواء اكان مقطوعا ام بنسبة معينة فان عين اكثر من مصف واحـد قسم بينهم الاجر بالنسبة التي تقررها المحكمة[1] .

ويحق للمصفي ان يستقيل من مهمته كمـا يجوز عزله بأمر من المحكمة حسب ما يثبت أمامها من الاسباب الموجبـة لذلك وعندما تخلو وظيفة المصفي القضائي لاي سبب كان فالمحكمة هي التي تعين من يخلف المصفي السابق[2] .

٢٩١ ـ سلطات المصفي :

عندما يمارس المصفي اعمال الشركة فهو يقوم بها مثلما يقوم بهـا وكيلها ولذا لا يكون مسؤولا عن العقود التي يبرمهـا[3] كمصف . وان جميع السلطات التي يتمتع بها المصفي القضائي يجب ان تأذن بها المحكمة. الا ان هناك اعمالا يمكن ان تأذن بها المحكمة مقدما للمصفي دون الرجوع اليها[4] ولها أن تحدد وتقيد صلاحياته في أمر تعيينه بينما توجد أعمـال كما يبدوا لنا لا يمكن تخويلها الى المصفي مقدما من المحكمة وانما يجب لادائهـا الرجـوع اليهـا للحصـول على أذنها بذلك . وهـذا يمكن استخلاصه من المفهوم العكسي للفقرة الاولى من المادة ٢٤٠ من قـانون الشركات التجارية .

فالاعمال التي يقوم بها المصفي بأذن المحكمـة او بناء على تخويلها

---

(١) هذا ما نصت عليه الفقرة هـ من المادة ٢٣٦ من قانون الشركات التجارية .

(٢) هذا ما نصت عليه الفقرة و من المادة ٢٣٦ من قانون الشركات التجارية .

(٣) كن صفحة ٣٤٥ .

(٤) هذا ما نصت عليـه الفقرة الاولى من المـادة ٢٤٠ من قانون الشركات التجارية .

مقدما دون الرجوع اليها عند القيام بها تكون على الوجه الآتي :

١ ـ ان يرفع او يدفع اية دعوى مدنية او جزائيـــة او اي اجراء قضائي مدني او جزائي باسم الشركة وبالنيابة عنها •

٢ ـ ان يستمر باعمال الشركة بقدر ما تقتضيه مصلحة التصفية •

٣ ـ ان يبيع عقارات الشركة او منقولاتها بالمزايدة العلنية وبغيرها ، وله بيعها جملة واحدة أو بالمفرد •

٤ ـ ان يؤدي باسم الشركة وبالنيابة عنها جميع الاعمـــال ، ويوقع جميع العقود والوصولات والاوراق الاخرى، ويستعمل لذلك ختم الشركة عند الحاجة •

٥ ـ ان يدعي مع باقي الغرمـاء حقا في ماســـة مفلس من الاعضاء المطالبين بالدفع ويثبت اي مبلغ مستحق للشركة فيها •

٦ ـ ان يسحب ويقبل ويصدر ويحول باسم الشركة وبالنيابة عنها، فيما له علاقة باعمالها ، اية كمبيالة او حوالة او اوراق تجارية اخرى • وتلتزم الشركة بجميع ذلك كما لو كانت الكمبيالة او الحوالة او الاوراق التجارية الاخرى مسحوبة أو مقبولة أو صادرة او محولة من الشركة •

٧ ـ ان يقترض أي مبلغ لازم لضمان اموال الشركة وموجوداتها •

٨ ـ ان يتولى بصفته الرسمية ادارة تركة المطالب بالدفع اذا توفى وان يقوم بهذه الصفـــة بأي عمل آخر للحصول على اي مبلغ مستحق للشركة على المتوفى او تركته • على انه ليس في هـــذا ما يمس حقوق او واجبات اي وصي على تركة المتوفي •

٩ ـ ان يقوم بجميع الاعمال الاخرى المقتضية لتصفية الشركة وتوزيع اعمالهـــا [1] •

---

(١) هذا ما نصت عليه المادة ٢٣٩ من قانون الشركات التجارية •

أما الاعمال التي لا يمكن ان تخولها المحكمة مقدما للمصفي وانما يجب الرجوع اليها للحصول على اذنها فهي :ـ

١ ـ يدفع جميع ما للدائنين من ديون •

٢ ـ يعقد اي صلح او اتفاق مع الدائنين او المدعين بحقوق ، سواء قبل موعد الاستحقاق أو بعده •

٣ ـ الصلح عن المبلغ والحقوق التي للشركة قبل المدينين او المطالبين بالدفع وعن جميع الالتزامات المتعلقة باموال الشركة وله ان يأخذ عن ذلك ضمانا ويمضي مخالصة [١] •

وان اعمال المصفي يجب ان تعتبر صحيحة بالرغم من أي نقص يكتشف بعد ذلك في أمر تعيينه الا انه يجب ان يكف عن العمل حين اكتشاف نقصه او بطلانه [٢] •

ولكل شخص الحق عندما يتضرر من اي فعل أو قرار صادر من المصفي القضائي بالرجوع الى المحكمة التي لها اما ان تؤيد الفعل اوالقرار أو تلغيه أو تعدله حسب ما تراه صالحا [٣] •

٢٩٢ ـ واجبات المصفي :

ان القانون فرض واجبات عديدة على المصفي يجب ان يقوم بهامنها:ـ

١ ـ على المصفي القضائي ان يمسك دفاتر يخصص البعض منها

---

(١) هذا ما نصت عليه الفقرة أ من المادة ٢٧٨ من قانون الشركات التجارية •

(٢) هذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ٢٤٠ من قانون الشركات التجارية •

(٣) هذا ما نصت عليه الفقرة الرابعة من المادة ٢٤٢ من قانون الشركات التجارية •

لتنظيم حسابات الشركة والاخرى لقيد ما يدور في الاجتماعات والقرارات التي تصدرها • ويحق لكل دائن او مطلب بالدفع الاطلاع على هذه الدفتر على أن يكون ذلك تحت أشراف المحكمة[1] •

٢ ـ وعليه كذلك أن يعمل بمطلق رأيه وحسب ما يمليه عليه عقله وحكمته في ادارة اموال الشركه ويقوم بتوزيعها على الدائنين على ان يراعي أحكام قانون الشركات التجارية وان يتبع الاوامر التي تصدرها اليه المحكمة من وقت لآخر في هذا الشأن[2] •

٣ ـ ويحق للمصفي القضائي ان يراجع المحكمة ليسترشد بأوامرها بشأن أي أمر طاريء خلال التصفية[3] •

٤ ـ ويحق له كذلك ان يدعوا الدائنين والمطالبين بالدفع الى اجتماع عام بقصد معرفة رغباتهم • ويتوجب عليه ان يدعوهم الى أجتماع كلما طلب عدد من الدائنين او المطالبين بالدفع يمثلون عشر قيمة المصالح المالية لطائفتهم حسبما تكون الحال[4] •

٥ ـ وعلى المصفي القضائي ان يبدأ عمله بوضع قائمة باسماء المطالبين بالدفع مع مراعاة التفريق بين الاشخاص المطالبين بالدفع بصفتهم الاصلية والاشخاص المطالبين بصفتهم وارثين لآخرين او مسؤولين عن ديونهم ، ثم ترفع هذه القائمة الى المحكمة لتصديقها[5] •

---

(١) هذا ما نصت عليه المادة ٢٤١ من قانون الشركات التجارية •
(٢) هذا ما نصت عليه الفقرة الاولى من المادة ٢٤٢ من قانون الشركات التجارية •
(٣) هذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ٢٤٢ من قانون الشركات التجارية •
(٤) هذا ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة ٢٤٢ من قانون الشركات التجارية •
(٥) هذا ما نصت عليه الفقرة أ من المادة ٢٤٣ من قانون الشركات التجارية •

٦ ـ يجب على المصفي القضائي اذا تجاوزت مدة التصفية عاما واحدا ان يضع لكل سنة ميزانية ويرفقها بتقدير عن اعمال التصفية خلال السنة التي تسبقها ويقدم ذلك الى المحكمة [١] .

٧ ـ عندما تتم التصفية يجب على المصفي ان يرفع الى المحكمة تقريرا نهائيا يفصل فيه مراحل التصفية والاموال والموجودات والممتلكات التي تم التصرف فيها وكيفية هذا التصرف والديون والتعهدات التي تم تسديدها وتوزيع اموال الشركة وما يتخلل ذلك من ادعاءات واعتراضات وما صدر من قرارات وغير ذلك من الامور الخاصة بالتصفية [٢] .

٢٩٣ ـ تنظيم قائمة المطالبين بالدفع :

لقد قلنا ان من واجبات المصفي ان يبدأ عمله بوضع قائمة باسماء المطالبين بالدفع . وفي انكلترا يطلب من المصفي ان يصدر القائمة بالسرعة الممكنة بعد تعيينه وعليه كذلك ان يحدد الوقت والمحل لهذا الغرض .

والقائمة تحوي البيانات التالية :ـ

١ ـ عنوان كل مطالب بالدفع .

٢ ـ عدد الاسهم او مقدار الفائدة التي تعود لكل مطالب .

٣ ـ المبلغ المطلوب بموجب الدعوة والمبلغ الذي دفع فيما يخص هذه الاسهم أو الفائدة .

والقائمة تكون على نوعين وهما :ـ

١ ـ قائمة أـ وتتضمن الاشخاص الذين هم أعضاء في الشركة في تاريخ أجراء التصفية .

٢ ـ قائمة بـ وتتضمن الاعضاء السابقين الذين لم يمض على خروجهم من الشركة ، قبل ابتداء التصفية ، سنة فاكثر . وقبل عمل هاتين

---

(١) هذا ما نصت عليه المادة ٢٨٥ من قانون الشركات التجارية .

(٢) هذا ما نصت عليه الفقرة أ من المادة ٢٥٣ من قانون الشركات التجارية .

القائمتين يتطلب في انكلترا ان يبلغ كتابة عن الوقت والمحل المعينين الى كل شخص يقترح المصفي ان يضمه الى القائمتين شارحا بأية صفة ولاي مقدار من الاسهم او الفائدة ثم تسجيله في القائمة • ولكل منهم الاعتراض على تسجيله في القائمة المذكورة لدى المحكمة • ويعطى الحق للمصفي في ان يغير او يبدل في القائمة ، ولكن هذا التغيير والاضافة يجب ان يعملا بنفس الطريقة التي انجزت بموجبها القائمة الاصلية [1] والمبالغ التي تستلم من المطالبين في القائمة أ تسدد بها جميع الديون التي على الشركة بصرف النظر عن الوقت الذي تمت فيه هذه الديون •

وعند عجز المطالب بالدفع المسجل في القائمة ـ أ ـ عن تسديد ما عليه يدعى المطالب بالدفع المسجل في القائمة ـ ب ـ والذي لم يمض على خروجه من الشركة قبل بدء التصفية سنة فأكثر • الا انه قد يحدث ان يتداول السهم عدة مرات خلال المدة المذكورة قبل بدء التصفية فعند ذلك يوضع جميع المحولين اي الذين تداولوا السهم خلال السنة المذكورة على القائمة ـ ب ـ في نفس الوقت • واول من تقع عليه المسؤولية بعد عجز العضو الحالي هو المحول الاخير الذي نقل ملكية السهم الى العضو المذكور واذا ثبت عجز المحول المذكور فيسأل المحول الثاني الذي نقلت ملكية السهم اليه وهكذا تتدرج المسؤولية الى المحولين السابقين • الا ان المسجلين في القائمة ب تتحدد مسؤوليتهم فقط بالنسبة للديون التي تمت قبل خروجهم من الشركة وذلك عندما لا تكفي موجودات الشركة عند توزيعها على الدائنين [2] • فالمبالغ التي تؤخذ من المطالبين بالدفع المسجلين في القائمة (ب) تستعمل فقط لسداد الديون التي تمت اثناء عضويتهم في الشركة ، وما يزيد على ذلك يجب أرجاعه اليهم [3] •

---

(١) سيلز صفحة ٢٥٦ وما بعدها •
(٢) كن صفحة ٣٤٨ وما بعدها •
(٣) سيلز صفحة ٢٥٣ وما بعدها •

والمطالب بالدفع بصورة عامة لا يسأل عن الديون الا بمقدار المبلغ المتبقي من أسهمه التي لم تدفع بعد • اما المساهم الذي دفع ثمن اسهمه بصورة كاملة فلا يسجل في قائمة المطالبين بالدفع وان كان مديونا للشركة بسبب آخر [1] •

اما في العراق فبعد ان ينظم المصفي قائمة المطالبين بالدفع يرفعها الى المحكمة لتصديقها • وللمحكمة الحق في هذه الحالة في تصحيح سجل الاعضاء للمساهمين في الشركة في جميع الاحوال التي تتطلب فيهاالتصحيح وفقا لقانون الشركات التجارية • وعند تصديقها للقائمة المذكورة فعليها ان تأمر بتحصيل اموال الشركة وتخصيصها لسداد ديونها [2] •

٢٩٤ ـ مدى مسؤولية المطالبين بالدفع :

لقد قلنا سابقا ان المطالبين بالدفع في حالة تصفية الشركة هم جميع اعضائها السابقين والحاليين الـذين يجب عليهم ان يدفعوا لها ما يجعل اموالها كافية لسداد ديونها وتعهداتها ومصاريف التصفية ورسومها وتكاليفها وتسوية الحقوق فيما بينهم • الا انه يجب ان تراعى الاحكام الآتية :ـ

١ ـ لا يلزم العضو السابق بدفع شيء اذا زالت عضويته قبل ابتداء التصفية بسنة فأكثر •

٢ ـ لا يلزم العضو السابق بأن يدفع اي جزء من دين او تعهد عقدته الشركة بعد زوال عضويته •

٣ ـ لا يلزم العضو السابق بالدفع ما لم يظهر للمحكمة ان الاعضاء الحاليين للشركة عاجزون عن القيام بدفع ما هو مطلوب منهم دفعه ، وفقا لهذا القانون •

---

(١) شاترجي صفحة ٧٥٩

(٢) هذا ما نصت عليه المادة ٢٤٣ من قانون الشركات التجارية •

٤ ـ لا يطلب من اي عضو ان يدفع اكثر من المبلغ الذي لم يدفع من قيمة الاسهم التي اكتتب بها او امتلكها بصفتـــه عضوا سابقا او حاليا في الشركـــة .

٥ ـ لا يعتبر دينا واجب الدفع المبلغ المستحق لاي عضو في الشركة بصفته عضوا فيها بسبب حصته في الارباح او غيرها ، اذا وجد مزاحم له من الدائنين الذين ليسوا اعضاء في الشركة ، ولكن يسوغ احتساب اي مبلغ من هذا القبيل عند التسوية النهائية لحقوق الاعضاء فيما بينهم[١] .

واذا مات أحد المطالبين بالدفع قبل تقييد اسمه في القائمة أو بعد ذلك أصبح ورثته الشرعيون ملزمين في حدود حصصهم من التركة باداء ما التزم هو به للشركة وبذلك يصبحون من ضمن المطالبين بالدفع[٢] اما اذا أشهر أفلاس أحد المطالبين بالدفع قبل قيد أسمه في قائمة المطالبين بالدفع أو بعد ذلك فيقوم نيابة عنه بدفع ما ألتزم به السنديك . ويسوغ قبول اقراره على ماسة المفلس كما يسوغ له دفع أي مبلغ مستحق عليه من أمواله بسبب التزامه بالدفع للشركة في حالة تصفيتها[٣] (ويسوغ الاثبات ضد ماسة المفلس بالقيمة المقدرة لألتزامه بما يطلب منه دفعه في المستقبل كالتزامه بما طلب منه دفعه فعلا)[٤] .

٢٩٥ ـ غلق التصفية :

لقد قلنا ان على المصفي القضائي بعد أتمام التصفية ان يرفع الى المحكمـــة تقريرا نهائيا مفصلا فيـــه جميـــع مراحل التصفية والاموال

---

(١) هذا ما نصت عليه المادة ٢٢٧ من قانون الشركات التجارية .
(٢) هذا ما نصت عليه المادة ٢٢٨ من قانون الشركات التجارية .
(٣) هذا ما نصت عليـــه الفقرة الاولى من المـــادة ٢٢٩ من قانون الشركات التجارية .
(٤) هذا ما نصت عليـــه الفقرة الثانية من المـــادة ٢٢٩ من قانون الشركات التجارية .

والموجودات والممتلكات التي تم التصرف بها والطريقة التي تمت بهـا الديون والتعهدات التي تم تسديدها وتوزيع الاموال وما يتخلل ذلك من اداعاءات واعتراضات وكل ما يتعلق بالتصفية وحينئذ اما ان تصادق المحكمة على هذا التقرير بعد تأييده أو ان تعدله وفق ما تراه مناسبا • ويصحب المصادقة قرار من المحكمة يتضمن انحلال الشركة يرفق بالتقرير وعند ذلك تصبح الشركة منحلة من تاريخ القـرار • وعلى المصفى أن يبلـغ المسجل بقرار المحكمة الصادر بالحل والتقرير النهائي الذي صدقته وعلى هذا الاخير ان يقيد ذلك في السجل[1] •

٢٩٦ـ التصفية الاختيارية :

تصفى الشركة تصفية اختيارية في الاحوال الآتية :

١ ـ (اذا حل الأجل المعين في عقدها أو نظامها •

٢ ـ اذا تحقق الأمر الذي نص عقد الشركة أو نظامها على انحلالها بسـببه •

٣ ـ اذا أنجز المشروع الذي تأسست الشركة من أجله •

٤ ـ اذا استحال تنفيذ المشروع أو أتمام انجازه أو زال موضـوع المشروع من نفسه •

٥ ـ اذا قررت الهيئة العامة ذلك بسبب عجز الشركة عن مزاولة أعمالها لكثرة ديونها أو لاي سبب آخر)[2] •

وهـذه هي الاسـباب العامة التي تؤدي الى حل جميع الشـركات التجارية • وهناك حالة أخرى يجوز ان تصفى الشـركة فيها تصـفية

---

(١) هذا ما نصت عليه المادة ٢٥٣ من قانون الشركات التجارية •

(٢) هذا ما نصت عليه المادة ٢٥٤ من قانون الشركات التجارية •

اختيارية كما لو قررت الهيئة العامة غير العادية حل الشركة بناء على طلب مجلس ادارتها لبلوغ خسارتها ثلاثة أرباع رأس مالها وهذا هو ما ذهبت اليه الفقرة (أ) من المادة ٢٥٥ من قانون الشركات التجارية بقولها (اذا كانت خسارة الشركة تقدر بثلاثة أرباع رأس مالها ، وجب على مجلس الادارة أن يعقد هيئة عامة غير عادية لتقرر ما اذا كان يجب حل الشركة ، ولو قبل انتهاء مدتها ، أو تخفيض رأس مالها أو أتخاذ غير ذلك من التدابير المناسبة) •

واذا أهمل مجلس الأدارة دعوة الهيئة العامة للأجتماع أو لم يحصل الأجتماع لأي سبب آخر أو اذا رفضت الهيئة العامة حل الشركة جاز لكل مساهم مراجعة المحكمة للبت في الامر[1] •

ومن الحلول التي تتخذها المحكمة أصدار قرار يتضمن تصفية الشركة تصفية قضائية • ان قرار الهيئة العامة غير العادية سواء أكان متضمنا حل الشركة أم عدم حلها يجب اعلانه في النشرة وكذلك يجب الأعلان بنفس الوسيلة اذا لم يتم الاجتماع[2] سواء بسبب أهمال دعوتها من قبل مجلس الادارة أم لعدم توفر النصاب القانوني الذي يشترطه القانون للاجتماع •

٢٩٧ ـ من له حق أصدار التصفية الاختيارية ؟

لا تقع التصفية الاختيارية الا بقرار تصدره الهيئة العامة وفقا لاحكام قانون الشركات التجارية[3] •

فاذا كان سبب التصفية هو ما ورد في الفقرات الاولى والثانية

---

(١) هذا ما نصت عليه الفقرة ب من المادة ٢٥٥ من قانون الشركات التجارية •

(٢) هذا ما نصت عليه الفقرة ج من المادة ٢٥٥ من قانون الشركات التجارية •

(٣) هذا ما نصت عليه الفقرة أ من المادة ٢٥٦ من قانون الشركات التجارية •

والثالثة من المادة ٢٥٤ من قانون الشركات التجارية فتكون الهيئة العامة العادية هي صاحبة السلطة في أصدار قرار التصفية بواسطة الاكثرية المطلقة للاسهم الممثلة في الاجتماع لان هذه الاسباب هي التي تؤدى الى انتهاء اجل الشركة حسب ما ورد في عقد الشركة ونظامها • اما اذا كان سبب التصفية هو ما ورد في الفقرة الرابعة والخامسة من نفس المادة السابقة وما ورد في الفقرة (أ) من المادة ٢٥٥ من نفس القانون فتكون الهيئة العامة غير العادية هي المختصة باصدار قرار التصفية • وان الاغلبية اللازمة لاصداره هي الاغلبية اللازمة لتعديل عقد الشركة ونظامها • وان الذي يؤيد هذا الحل هو ما ورد في الفقرة (أ) من المادة ٢٥٧ من قانون الشركات التجارية المتعلقة بتعيين المصفين التي سنفرغ لشرحها فيما يأتي :

٢٩٨ ـ ابتداء التصفية :

تبدأ التصفية قانونا من تاريخ صدور قرار التصفية من الهيئة العامة[١] العادية أو غير العادية حسب الاصول كما رأينا • ويجب أعلان قرار التصفية خلال عشرة أيام من تاريخ صدوره على أن يتم أعلانه مرتين في جريدتين يوميتين على الاقل في مركز الشركة وفروعها وفي نشرة مديرية التجارة[٢] • وعندئذ يجب تبليغ المسجل بالقرار خلال المدة آنفة الذكر ويبلغ كذلك باسماء الجرائد التي تنشر القرار[٣] •

٢٩٩ ـ الآثار المترتبة على التصفية الاختيارية :

١ ـ على الشركة أن تكف عن مزاولة اعمالها عندما يصدر قرار

---

(١) هذا ما نصت عليه الفقرة أ من المادة ٢٥٦ من قانون الشركات التجارية •

(٢) هذا ما نصت عليه الفقرة ب من المادة ٢٥٦ من قانون الشركات التجارية •

(٣) هذا ما نصت عليه الفقرة ج من المادة ٢٥٦ من قانون الشركات التجارية •

تصفيتها ما لم يكن ذلك ضروريا لاجل التصفية[1]. كما لو كان موضوع الشركة متجرا ، لأن توقف العمل فيه اثناء التصفية يقلل من قيمة موجودات الشركة التي هي ضمان عام لدائنيها ، ولأن من أهم عناصر المتجر العملاء الذين لهم قيمة كبيرة • فاذا توقف عن العمل مدة طويلة بسبب طول فترة التصفية أدى ذلك الى تفرقهم ثم الى نقص قيمة المتجر الذي هو موضوع الشركة •

٢ ـ تخصص أموال الشركة وموجوداتها لاداء ديونها • فان زاد شيء منها قسم بين الاعضاء المساهمين بنسبة ما يملكونه من الاسهم ما لم ينص نظام الشركة أو عقدها على خلاف ذلك[2] • كما لو كانت هناك عدة أنواع من الاسهم كالاسهم الممتازة والاسهم العادية أو أسهم التمتع أو أسهم رأس المال • فعند ذلك يحدث التفاضل عند قسمة موجودات الشركة بين حاملي هذه الاسهم المتنوعة •

٣ ـ عندما تبدأ التصفية يوقف تحويل أسهم الشركة ما عدا التحويلات التي تصدر للمصفى أو باذنه • وكل تحويل يقع خلافا لذلك يعتبر باطلا[3] •

٤ ـ تعتبر جميع عقود الرهن أو الامتياز الواردة على أموال الشركة أو موجوداتها والمنعقدة خلال ثلاثة الاشهر التي تسبق بدء التصفية باطلة ما لم يثبت أن الشركة موسرة بعد انتهاء التصفية • ولا يسرى حكم بطلان تلك العقود المذكورة الا على ما زاد على مبلغ النقود الذي تسلمته الشركة مقابل تلك العقود وقت أنشائها أو بعده مع فوائده القانونية[4] •

---

(١) هذا ما نصت عليه الفقرة د من المادة ٢٥٦ من قانون الشركات التجارية •

(٢) هذا ما نصت عليه المادة ٢٥٨ من قانون الشركات التجارية •

(٣) هذا ما نصت عليه المادة ٢٧٣ من قانون الشركات التجارية •

(٤) هذا ما نصت عليه المادة ٢٧٧ من قانون الشركات التجارية •

٥ ـ عندما يعين المصفي بعد بدء التصفية يفقد مجلس الادارة جميع سلطاته ما لم تأذن الهيئة العامة أو المصفي بابقاء بعض هذه السلطات[١] .

٦ ـ لا يوجد نص قانوني يفرض تأجيل الدعاوي والاجراءات الاخرى في التصفية الاختيارية كما هي الحال في التصفية القضائية الا انه من الممكن أن يؤجل التنفيذ اذا كان ذلك ضرورياً لضمان توزيع موجودات الشركة بين الدائنين بالتساوى . اما الدعاوى فلا يمكن ان تؤجل اذا كان هناك نزاع حول المسؤوليات وعندما لا تجنى فائدة ما من التأخير حينما لا يكون هذا التأخير سببا في تجنب المصاريف[٢] .

٧ ـ ان التصفية الاختيارية لا تقتضي عزل موظفي الشركة أو مستخدميها . فان تم ذلك بالرغم من عدم انتهاء المدد المتبقية في عقد استخدامهم التي بموجبها يجب ان يمارسوا اعمالهم الى حين انتهائها حق لهم طلب التعويض من الشركة . الا ان المعمول به في انكلترا والهند أنه اذا كانت الشركة معسرة وجرت تصفيتها تصفية اختياريه فان ذلك يؤدي الى عزل موظفي الشركة ومستخدميها[٣] .

٨ ـ وكل قائمة أو طلبية أو رسالة تتعلق باشغال الشركة تصدرها هذه الاخيرة أو المصفي والتي بها يظهر أسم الشركة يجب ان تتضمن عبارة تفيد بانها تحت التصفية وهذا متبع في الهند[٤] .

٣٠٠ ـ كيفية تعيين المصفي وعزله واعتزاله في التصفية الاختيارية :

جرت العادة أن ينص في نظام الشركة على كيفية تعيين مصف أو عدة

---

(١) هذا ما نصت عليه الفقرة أ من المادة ٢٥٩ من قانون الشركات التجارية .

(٢) كن صفحة ٣٧٣ وما بعدها .

(٣) كن ٣٧٣ وشاترجي ٧٦١ .

(٤) شاترجي صفحة ٧٧١

مصفين . فإن لم يتم التعيين بهذه الصورة عينتهم الهيئة العامة العادية ما لم يقع حل الشركة قبل المدة المعينة لها ، فعندئذ يتم تعينهم من قبل الهيئة العامة غير العادية . ويجوز تحديد أجورهم في قرار تعينهم[١] . فإن تعدد المصفون وجب على الهيئة العامة عندئذ أن تعين لهم الصلاحيات التي يزاولون بها عملهم مجتمعين أو منفردين وفقاً لهذا القانون والا كان لاثنين منهم على الاقل أن يزاولا ما هو ضروري من تلك الصلاحيات[٢] .

واذا لم تتوصل الهيئة العامة الى قرار بتعيين المصفي فللمحكمة ان تعينهم في هذه الحالة[٣] .

وعلى المصفين ان يبلغوا المسجل بقرار تعيينهم وطريقته خلال عشرة أيام من تاريخ التعيين[٤] .

ويجوز للهيئة العامة ان تتفق مع دائني الشركة على أن تفوضهم صلاحياتها في تعيين المصفين ومن يخلفهم وفي تحديد وظائفهم والكيفية التي سيؤدون بها تلك الوظائف وعندئذ يعتبر كل ما يصدر من الدائنين وفقاً لهذا الاتفاق كأنه صدر من الهيئة العامة نفسها بمالها من سلطات . الا أن الدائنين الذين يملكون هذا الحق في هذا الاتفاق هم ممن يملكون ثلاثة أرباع الديون التي في ذمة الشركة[٥] ولكل دائن أو مطالب بالدفع أن

(١) هذا ما نصت عليه الفقرة أ من المادة ٢٥٧ من قانون الشركات التجارية .

(٢) هذا ما نصت عليه الفقرة ب من المادة ٢٥٧ من قانون الشركات التجارية .

(٣) هذا ما نصت عليه الفقرة ج من المادة ٢٥٧ من قانون الشركات التجارية .

(٤) هذا ما نصت عليه الفقرة هـ من المادة ٢٥٧ من قانون الشركات التجارية .

(٥) هذا ما نصت عليه الفقرة أ من المادة ٢٦٠ من قانون الشركات التجارية .

يعترض على هذا الاتفاق لدى المحكمة • ولهذه الاخيرة أن تؤيد هذا الاتفاق أو تفسخه أو تعدله حسبما تراه عادلا[1] •

ان عزل المصفي يتم بأمر من المحكمة وان عينته الهيئة العامة العادية ، اذا ما وجدت أن هناك اسباباً عادلة تبرر العزل ، وحينئذ تتولى هي تعيين مصف آخر بدلا من الذي عزلته[2] • واذا ما خلت وظيفة المصفي المعين من قبل الشركة بسبب وفاته أو تنازله قامت الهيئة العامة نفسها بتعيين مصف آخر يحل محله ويجوز للدائنين ممارسة هذا الحق بشأن هذا التعيين أيضـــاً[3] •

٣٠١ـ سلطة المصفي الاختياري :

يتمتع المصفي في التصفية الاختيارية بجميع السلطات التي يتمتع بها المصفي القضائي في التصفية القضائية دون حاجة الى استئذان المحكمة وفقاً لقانون الشركات التجارية[4] •

الا انه يجب أن يحصل على أذن الهيئة العامة في الامور التالية :

١ ـ يدفع جميع ما للدائنين من ديون •

٢ ـ يعقد أي صلح أو اتفاق مع الدائنين أو المدعين بحقوق ســواء قبل موعد الاستحقاق أو بعده •

٣ ـ الصلح عن المبالغ والحقوق التي للشــركة قبل المدينين أو

(١) هذا ما نصت عليه الفقرة ب من المادة ٢٦٠ من قانون الشركات التجارية •

(٢) هذا ما نصت عليه الفقرة د من المادة ٢٥٧ من قانون الشركات التجارية •

(٣) هذا ما نصت عليه الفقرة و من المادة ٢٥٧ من قانون الشركات التجارية •

(٤) هذا ما نصت عليه الفقرة ب من المادة ٢٥٩ من قانون الشركات التجارية •

المطالبين بالدفع وعن جميع الالتزامات المتعلقة بأموال الشركة ولـه أن يأخذ عن ذلك ضماناً ويمضي مخالصته)[1] .

وللمصفى الحق في أن يستعمل سلطات المحكمة في وضع قائمـة المطالبين بالدفع وتوجيه الدعوة اليهم بالدفع . وعليه ان يدفع ديون الشركة ويسوي حقوق المطالبين بالدفع[2] . وتعتبر قائمة المطالبين بالدفع التي ينظمها المصفى دليلا ظاهرا على التزام الاشخاص المعينين فيها بدفع ما يطلب منهم دفعة بهذه الصفة[3] .

ويحق للمصفى أو لاحد المطـالبين بالدفع أو الدائنين أن يطلب من المحكمة الفصل في أي خلاف يطرأ أثناء التصفية أو استعمال صلاحياتها في تنفيذ طلب الدفع أو في أمر آخر كما لو كانت الشـركة تصفى قضائياً . وحينئذ تقوم المحكمة بحسم النزاع وتستعمل سلطاتها كلما تقدم اليهـا طلب عادل بذلك[4] .

٣٠٢ ـ واجبـات المصفي :

من أهم واجبات المصفى ادارة أموال الشركة والاشراف عليها أثنـاء التصفية والحصول على ديونها وتسديد ما عليها من ديون وتوزيع ما تبقـى من موجوداتها على أعضائها . وهناك واجبات أخرى نجملها على الوجه التالـي :ـ

---

(١) هذا ما نصت عليه الفقرة أ من المادة ٢٧٨ من قانون الشركات التجارية .

(٢) هذا ما نصت عليه الفقرة ج من المادة ٢٥٩ من قانون الشركات التجارية .

(٣) هذا ما نصت عليه الفقرة د من المادة ٢٥٩ من قانون الشركات التجارية .

(٤) هذا ما نصت عليه المادة ٢٦٢ من قانون الشركات التجارية .

١ ـ يجب على المصفى أن يدعو بواسطة الرسائل المسجلة أو الصحف المحلية ، خلال عشرة أيام من تاريخ تعينه ، جميع دائني الشركة للاجتماع به في مكان وزمان يعينهما في الدعوة على أن توجه هذه الدعوة اليهم قبل خمسة عشر يوما على الاقل من التاريخ المعين للاجتماع • والغرض من ذلك بحث أمور التصفية ومن ضمنها التعرف على رأيهم بشأن تعيين المصفى • وللدائنين الحق في أن يطلبوا من المحكمة خلال خمسة عشر يوماً من الاجتماع استبدال المصفى المعين بغيره أو تعيين مصف آخر يضم اليه • وللمحكمة الحق بان تستجيب الى هذا الطلب اذا اقتنعت بان الاسباب المقدمة تبرره وذلك اما باستبدال المصفى المعين بأخر أو تضم اليه مصفيا أخر[1] •

٢ ـ يحق للمصفي أن يدعو الهيئة العامة من وقت لآخر الى اجتماع عام بقصد الحصول على أذنها عندما تقتضيه أعمال التصفية وخاصة في الامور التي لا يمكن للهيئة العامة تخويله بالقيام بها مقدما والتي بحثناها سابقاً أو في حالة ما اذا قيدت الهيئة العامة أعمال المصفي[2] •

٣ ـ للمصفى الحق اذا رأى أن أعمال التصفية تتطلب وقتاً يزيد على سنة أن يدعو الهيئة العامة للاجتماع في نهاية السنة الاولى من ابتداء التصفية وفي نهاية كل سنة بعد ذلك بقصد عرض التفاصيل المتعلقة باجراءات التصفية وحالاتها وكل ما يتعلق بها على الهيئة المذكورة[3] •

٤ ـ وعلى المصفى عند أنتهاء التصفية أن يضع تقريرا نهائيا يفصل

---

(١) هذا ما نصت عليه المادة ٢٦١ من قانون الشركات التجارية •

(٢) هذا ما نصت عليه الفقرة أ من المادة ٢٦٣ من قانون الشركات التجارية •

(٣) هذا ما نصت عليه الفقرة ب من المادة ٢٦٣ من قانون الشركات التجارية •

فيه اجراءات التصفية وكيفية التصرف بأموال الشركة ويرفقه بميزانية يعين فيها نصيب كل مساهم من موجودات الشركة وعليه بعد ذلك أن يدعو الهيئة العامة لاجتماع نهائي بقصد طلب مصادقتها على التصفية واعمالها[١] • وتتضمن هذه المصادقة قرارا من الهيئة المذكورة بحل الشركة •

٥ - وعلى المصفى أخيرا أن يبلغ المسجل بصورة من تقريره النهائي وبالدعوة الموجهة لاجتماع الهيئة الاخير وبمحضر الاجتماع وقراراته • وعندئذ يجب عليه أن يسجل قرار انحلال الشركة حالا • الا أن الشركة لا تعتبر منحلة الا بعد مضي شهر من تاريخ تسجيل القرار[٢] •

غير أن هذا لا يمنع المحكمة بناء على طلب المصفى أو أي شخص له مصلحة بذلك من أن تقرر تأجيل التاريخ الذي تنحل فيه الشركة الى اجل مناسب تعينه ، على أن تبلغ قرارها هذا الى المسجل[٣] •

وتعتبر التصفية مغلقة من التاريخ الذي تعتبر فيه الشركة منحلة هذا وأن جميع المصاريف والرسوم والتكاليف الاخرى التي اقتضتها تصفية الشركة ومنها أجور المصفى يجب استحصالها من موجودات الشركة قبل دفع أي دين آخر على الشركة المذكورة[٤] •

٣٠٣ - تحويل التصفية الاختيارية الى تصفية قضائية

قد يتضرر الدائنون أو المطالبون بالدفع من التصفية الاختيارية عند أعسار الشركة لأن هذه لا تتطلب وقف الاستمرار أو الشروع في أية دعوى أو أية أجراءات قضائية أخرى ضد الشركة ما لم تأذن المحكمة

---

(١) هذا ما نصت عليه الفقرة أ من المادة ٢٦٤ من قانون الشركات التجارية •

(٢) هذا ما نصت عليه الفقرة ب من المادة ٢٦٤ من قانون الشركات التجارية •

(٣) هذا ما نصت عليه الفقرة ج من المادة ٢٦٤ من قانون الشركات التجارية •

(٤) هذا ما نصت عليه المادة ٢٦٥ من قانون الشركات التجارية •

بذلك وبالشروط التي تقررها كما تستلزم التصفية القضائية ذلك • لانه في هذه الحالة سوف لا تكفى موجودات الشركة لسداد جميع ديونها ، وعندئذ يترتب على هذا تفضيل بعض الدائنين على البعض الاخر لان الذي سيستوفي دينه مقدما على الاخرين هو الذي يبادر قبلا الى المطالبة بدينه[1] •
وقد يتضرر المطالبون بالدفع في التصفية الاختيارية عندما يضع المصفي اسماء المساهمين في قائمة المطالبين بالدفع في حين أنه لا يوجد مبرر لذلك • ولذا أعطي الحق لهؤلاء جميعا في التقدم الى المحكمة بتصفية الشركة قضائيا • وللمحكمة أن لا تقرر ذلك الا اذا ثبت لها ان تصفية الشركة بصورة أختيارية تؤدى الى ضرر هؤلاء جميعا • اما اذا كانت الغالبية من هؤلاء تحبذ التصفية الاختيارية فحينئذ سوف تمتنع عن أصدار قرار تحويل التصفية الاختيارية الى تصفية قضائية[2] • فان تضرر البعض من هؤلاء الذين لا يكونون الا الاقلية من التصفية الاختيارية جاز لهم أن يطلبوا من المحكمة الفصل في أي خلاف طرأ أثناء التصفية واستعمال صلاحياتها في طلبات الدفع أو في أي أمر آخر كما لو كانت الشركة تصفى قضائياً[3] وهذا ما بيناه سابقا • وللمحكمة الحق في هذه الحالة في فصل الخلاف واستعمال سلطاتها كلما تقدم اليها طلب عادل[4] •

واذا انتقلت التصفية الاختيارية الى تصفية قضائية جاز للمحكمة ان تقرر اتباع اجراءات التصفية الاختيارية كلياً أو جزئياً[5] •

---

(١) أحمد البسام بند ٢٦٠

(٢) كن صفحة ٣٧٨ ، شاترجي صفحة ٧٧٥ •

(٣) هذا ما نصت عليه الفقرة أ من المادة ٢٦٢ من قانون الشركات التجارية •

(٤) هذا ما نصت عليه الفقرة ب من المادة ٢٦٢ من قانون الشركات التجارية •

(٥) هذا ما نصت عليه الفقرة ب من المادة ٢٦٦ من قانون الشركات التجارية •

هذا وان جميع الاجراءات التي تمت في التصفية الاختيارية تعتبر صحيحة ما لم تقرر المحكمة خلاف ذلك بناء على ثبوت وجود غش أو أخطاء في التصفية الاختيارية[1] .

٣٠٤ـ التصفية تحت الرقابة القضائية :

وكما أن للدائنين والمطالبين بالدفع الحق بطلب من المحكمة في تحويل التصفية الاختيارية الى تصفية قضائية كما رأينا سابقا كذلك لهم الحق في أن يطلبوا تحويل التصفيه الاختياريه الى تصفية تحت الرقابة القضائية . غير أن هذا الحق نادرا ما يستعمل طالما أجاز القانون كما رأينا تدخل المحكمة بناء على طلب هؤلاء الاشخاص للفصل في أي خلاف يطرأ أثناء التصفية واستعمال صلاحياتها في طلب الدفع أو في أي أمر آخر كما لو كانت الشركة تصفى قضائياً . وعادة عندما تكون الشركة تحت التصفية الاختيارية يطلب تحويلها الى تصفية تحت الرقابة القضائية على الوجه الذي نراه المحكمة . وعندئذ يكون للدائنين أو المطالبين بالدفع الحق بان يقدموا طلباتهم الى المحكمة[2] مباشرة . ويعتبر الطلب بجعل التصفية الاختيارية تحت رقابة المحكمة بمثابة طلب للتصفية القضائية حتى تتمكن من ممارسة أختصاص النظر في كل القضايا المتعلقة بالتصفية[3] .

الا انه ينبغي على المحكمة قبل تحويل التصفية الاختيارية الى تصفية تحت الرقابة القضائية أن تراعى رغبات الدائنين والمطالبين بالدفع أي غالبيتهم . فان جاء رأي هؤلاء ضد التحويل وجب على المحكمة أن لا تصدر الحكم به وان كان رأي الاقلية في صالح التحويل لأن القانون أعطى الحق لهؤلاء بمراجعة المحكمة للفصل في أي خلاف يطرأ اثناء التصفية كما رأينا . وعلى المحكمة كذلك التعرف على رأي الدائنين والمطالبين فيما يتعلق

(١) كن صفحة ٣٧٨ ، شاترجي صفحة ٧٧٥ .

(٢) هذا ما نصت عليه المادة ٢٦٧ من قانون الشركات التجارية .

(٣) هذا ما نصت عليه المادة ٢٦٨ من قانون الشركات التجارية .

بتعيين المصفي وفي جميع الاحوال الاخرى[١] •

٣٠٥ ـ النتائج المترتبة على تحويل التصفية الاختيارية الى تصفية تحت الرقابة القضائية :

من أهم النتائج المترتبة على تحويل التصفية الاختيارية الى تصفية تحت الرقابة القضائية هي جعل جميع الامور المتعلقة بالتصفية تحت أشراف المحكمة بدل الهيئة العامة • وهكذا أعتبر القانون الطلب المقدم بجعل التصفية تحت رقابة المحكمة بمثابة طلب التصفية القضائية حتى تتمكن المحكمة من ممارسة جميع الاختصاصات المتعلقة بأمور التصفية[٢] •

ولذا يحق للمحكمة في حالة التصفية تحت الرقابة القضائية تعيين مصف أضافي تكون له جميع سلطات المصفي المعين من قبل الشركة[٣] • ولها الحق في أن تعزل المصفى الذي عينته من قبلها أو أي مصف آخر أبقته في وظيفته • ولها كذلك الحق بان تعين مصفياً بدلا من الذي تخلو وظيفته سواء أكان ذلك بالعزل أم بالوفاة أم بالتنازل[٤] •

وكل مصف يمارس أعماله في التصفية تحت الرقابة القضائية يسمى بالمصفي القضائي[٥] أسوة بالمصفى القضائي الذي يمارس أعماله في التصفية القضائية •

ومن النتائج المترتبة على هذا التحويل اعتبار التصفية تحت الرقابة

---

(١) هذا ما نصت عليه المادة ٢٦٩ من قانون الشركات التجارية •

(٢) هذا ما نصت عليه المادة ٢٦٨ من قانون الشركات التجارية •

(٣) هذا ما نصت عليه الفقرة أ من المادة ٢٧٠ من قانون الشركات التجارية •

(٤) هذا ما نصت عليه الفقرة ب من المادة ٢٧٠ من قانون الشركات التجارية •

(٥) هذا ما نصت عليه الفقرة ج من المادة ٢٧١ من قانون الشركات التجارية •

القضائية بمثابة قرار بالتصفية القضائية فيما يتعلق بجميع الأغراض ومنها وقف الاجراءات الاخرى • ويصبح للمحكمة الحق في الدعوة الى الدفع وتنفيذ طلبات الدفع الصادرة من المصفي وممارسة جميع السلطات الاخرى وفقاً لقواعد التصفية القضائية[١] • الا انه فيما يتعلق بسلطات المصفى في التصفية تحت الرقابة القضائية يكون له حق ممارسة جميع الصلاحيات الممنوحة له بلا استئذان من المحكمة كما هي الحال في التصفية الاختيارية مع مراعاة القيود التي تضعها المحكمة[٢] •

٣٠٦ - تحويل التصفية تحت الرقابة القضائية الى تصفية قضائية :

لقد أجز القانون تحويل التصفية تحت الرقابه القضائية الى تصفية قضائية • وبذلك يجوز للمحكمه أن تعين المصفين الاختياريين أو أحدهم بصفة مصفين قضائيين بصورة مؤقتة أو دائمية بمفردهم أو بضم غيرهم اليهم[٣] •

٣٠٧ - اعتبار قرار التصفية القضائية والتصفية تحت الرقابة القضائية بمثابة حكم اشهار الافلاس :

لقد أعتبر القانون قرار التصفية القضائية والتصفية تحت الرقابة القضائية بمثابة حكم أشهار الافلاس وهذا هو ما نصت عليه الفقرة (ب) من المادة ٢٧٦ من قانون الشركات التجارية بقولها (يعتبر تقديم طلب التصفية القضائية ، أو التصفية تحت الرقابة القضائية ، وقرار التصفية بحكم طلب أشهار افلاس الافراد) وان حكم أشهار الافلاس تتلوه بعض الآثار المهمة وهي :

---

(١) هذا ما نصت عليه الفقرة ب من المادة ٢٧١ من قانون الشركات التجارية •

(٢) هذا ما نصت عليه الفقرة أ من المادة ٢٧١ من قانون الشركات التجارية •

(٣) هذا ما نصت عليه المادة ٢٧٢ من قانون الشركات التجارية •

١ـ رفع يد المدين ، ٢ـ وقف الدعاوي الفردية ، ٣ـ تحقيق المساواة بين الدائنين ، ٤ـ حلول الديون الاجلة ٥ـ وقف سريان الفوائد • وسنشرح هذه النتائج تباعاً •

٣٠٨ ـ (١) رفع يد المدين :

لقد نصت المادة ١٥٣ من القانون العثماني على أن حق المفلس في ادارة أملاكه يزول من تاريخ الحكم بأفلاسه كما أنه لا يستطيع وضع يده على الاموال التي تنقل ملكيتها اليه في أثناء الافلاس • وكذلك ترفع يد الشركة عن أموالها وجميع موجوداتها عند تصفيتها قضائياً وعندما تكون تصفيتها تحت الرقابة القضائية • وعند ذلك تصبح جميع الاموال والديون العائدة أو المستحقة للشركة أو التي يبدو أنها عائدة أو مستحقة لها تحت أشراف المحكمة •

٣٠٩ ـ (٢) وقف الدعاوى الفردية :

أن المقصود من وقف الدعاوي الفردية هو وقف الملاحقات الشخصية التي يملكها كل دائن ضد مدينه وحلول المقاضاة الجمعية محل المقاضاة الفردية • وهذا المبدأ مستوحى من مبدأ المساواة الذي يعتمد عليه نظام الافلاس وهذا ما أكدته الفقرة (أ) من المادة ٢٣٥ والفقرة (ب) من المادة ٢٧١ من قانون الشركات التجارية اللتان تستلزمان وقف الاستمرار أو الشروع في أية دعوى أو اجراءات قضائية ضد الشركة متى صدر قرار التصفية أو قبله ما لم تأذن المحكمة بذلك وبالشروط التي تقررها •

٣١٠ ـ (٣) تحقيق المساواة بين الدائنين :

أن ما يترتب على اشهار الافلاس هو نشوء رابطة بين الدائنين تجعل منهم وحدة أو كتلة متماسكة لهم مصلحة مشتركة • لذا يجب عدم تفضيل البعض منهم على البعض الاخر وهذا ما أكدته الفقرة (أ) من المادة ٢٧٦ من قانون الشركات التجارية بقولها (يكون باطلا كل تحويل أو تنازل أو

أي تصرف آخر يقع على أموال الشركة موضوع التصفية اذا كان في ذلك تفضيل لبعض الدائنين على بعض بطريق التدليس) ولتأمين المساواة وعدم المفاضلة بين الدائنين أخذ القانون في نظام الافلاس بعين الاعتبار الاعمال التي يقوم بها المفلس في الفترة التي تسبق أشهار افلاسه والتي في خلالها يعاني المفلس صعاباً واضطرابا في معاملاته مما يؤدي به الى ان يستعمل وسائل الغش والتحايل بقصد أجتياز هذه المرحلة الحرجة التي كان يعانيها وتخطى وارجاء الوقوع في الكارثة المتوقعة أو منعها • ان هذه التصرفات قد يكون من شأنها حرمان بعض الدائنين من حقوقهم لصالح البعض الآخر من دائنيه أو تهريب جزء من ماله • ولهذا وضع الشارع نظام فترة الشك وهي الفترة التي تفصل بين التوقف عن الدفع وقرار أشهار الافلاس بالنسبة الى بعض التصرفات وتمتد فترة الشك هذه بالنسبة لبعض التصرفات الاخرى حتى تشمل الايام العشرة التي تسبق التوقف عن الدفع • وقد رتب القانون على اجراء التصرفات في فترة الشك البطلان الاجباري والجوازي •

اما الاعمال التي تعتبر باطلة وجوباً والتي يقوم بها المفلس في تلك الفترة التي تبتدىء من الايام العشرة السابقة لتوقفه عن اداء ديونه الى يوم أشهار افلاسه فهي التبرعات والوفاء السابق لاوانه والوفاء الحاصل في اوانه الذي لم يجر بالطرق المألوفة في وفاء الديون بالنقود وبما يجرى مجراها كالاوراق التجارية[1] •

اما التصرفات التي تبطل جوازيا فهي جميع التصرفات العادية التي يقوم بها المفلس منذ توقفه عن الدفع الى يوم اشهار افلاسه • وان هذه الاعمال ليس بها ضرر كبير على الدائنين لانها تصرفات بمقابل • ولابطال مثل هذه التصرفات يجب اثبات أن الذين تعاملوا مع المفلس كانوا عالمين

---

(١) هذا ما نصت عليه المادة ١٥٦ من قانون التجارة العثماني •

مقدماً بعجزه عن دفع ديونه[١] •

وبالاضافة الى ما تقدم فان المادة **٢٧٧** من قانون الشركات التجارية تنص على بطلان جميع عقود الرهن أو الامتياز الواردة على أموال الشركة أو على موجوداتها والتي تمت خلال الاشهر الثلاثة السابقة على أبتداء التصفية ما لم يثبت أن الشركة كانت موسرة بعد انتهاء التصفية • ولا يسرى حكم البطلان على تلك العقود المذكورة الا بما زاد على مبلغ النقود التي دفعت للشركة مقابل تلك النقود وقت انشائها أو بعده مع فوائده القانونية •

٣١١ ـ (٤) من آثار حكم اشهار الافلاس حلول الديون الآجلة :

ذلك ما نصت عليه المادة **١٥٤** من قانون التجارة العثماني بقولها أن صدور الحكم باشهار الافلاس يترتب عليه أن يصير ما على المفلس من الديون التي لم يحل أجلها مستحق الطلب • هذا هو ما يقتضيه مبدأ المساواة بين الدائنين لانه بغير ذلك لا يتمكن أصحاب الديون المؤجلة من مشاركة أصحاب الديون المستحقة في أستبقاء موجودات الشركة عند توزيعها على دائنيها • وان هذا الاثر ينطبق على تصفية الشركة عندما تصفى قضائياً أو تحت الرقابة القضائية وهو ما أكدته المادة **٢٧٤** من قانون الشركات التجارية بقولها (تراعى فيما يعلق بحقوق الدائنين والديون المقبولة في الأثبات وكيفية تقدير قيمة الايرادات والديون المستقلة والمعلقة على شرط الاحكام التي تطبق على أملاك المحكوم بافلاسهم الواردة في أحكام الافلاس عند تصفية الشركة المفلسة سواء كانت الحقوق أو الديون حالة أو مستقبلة) •

اما بالنسبة الى الديون المعلقة على شرط فان أفلاس الشركة لا يؤدي الى سقوط الشرط لأنه ليس محققا بخلاف الاجل • ففي هذه الحالة

---

(١) هذا ما نصت عليه المادة ١٥٧ من قانون التجارة العثماني •

يودع مبلغ الدين فان تحقق الشرط أخذه الدائن مع فوائده أو بغيرها حسب الاتفاق •

٣١٢ ـ وقف سريان الفوائد :

ويؤدي اشهار الافلاس كذلك الى وقف سريان الفوائد المستحقة بسبب الديون • والحكمة منه تحقيق المساواة بين الدائنين لأن الفوائد ما لم تنقطع فسيترتب عليها أن الدائنين الذين يستحقونها سيستفيدون بعد الافلاس من تراكمها في حين أن اصحاب الديون الذين لم يشترطوا الحصول على فوائد هذه الديون سيتضررون عند توزيع موجودات الشركة بسبب ما سيحصل عليه أصحاب تلك الفوائد من زيادة على حصتهم في موجودات الشركة نتيجة للفوائد المتراكمة على حساب الدائنين الذين لم تدر لهم ديونهم بفوائد • الا ان هذه القاعدة لا تسرى على الديون الممتازة الموثقة برهن • فلاصحاب هذه الديون الحق في استحصال الفوائد المشروطة من المبالغ المتحصلة من الاموال المخصصة لضمانهم وهذا هو ما نصت عليه المادة **١٥٥** من قانون التجارة العثماني بقولها (عند صدور أعلام الافلاس تنقطع فئدة جميع الديون غير الممتازة ولا الموثقة بالرهن أو الاستغلال على أن ترجع الى الماسة • أما فوائد الديون الموثقة فيطالب بها من حاصلات الاموال والاشياء التي سبق أن جرى رهنها وتسليمها قبلا الى الدائنين أنفسهم بطريق الامتياز والرهن والاستغلال) •

٣١٣ ـ مرتبة الديون :

أن كل الديون تسدد عادة من موجودات الشركة أن كانت موسرة فن كانت معسرة أعطى لكل دائن بنسبة ماله من دين حصة في موجودات الشركة • الا ان قانون الشركات التجارية وضع مراتب للديون التي على الشركة وميزها وفضل بعضها على البعض الاخر على أن تدفع حسب ما يستفاد من نص المادة **٢٤٨** والمادة **٢٧٥** على الوجه التالي تباعاً :

١ - تدفع أولا جميع المصاريف والرسوم والتكاليف الاخرى التي أقتضتها تصفية الشركة ومنها أجور المصفين قبل أي دين آخر وبالترتيب الذي تراه •

٢ - تدفع بعد ذلك المبالغ المستحقة على الشركة للخزينة والبلديات والدوائر شبه الرسمية اذا كان استحقاقها قد بدأ قبل التصفية • فان بدأ في اثنائها فيجب أن تدفع على ما نعتقد مع الديون التي تقتضيها التصفية •

٣ - تدفع المبالغ المستحقة للمستخدمين والعمال والاجيرين والوكلاء عن خدماتهم التي أدوها للشركة أو التي تعهدت الشركة بدفعها لهم قبل ابتداء التصفية • اما المبالغ المستحقة لهؤلاء بعد ابتداء التصفية فيجب أن تدفع مع الديون المترتبة عن التصفية لانها تعتبر من ضمنها • هذا ولا تدفع هذه الديون على الترتيب الذي ذكرناه الا اذا كانت موجودات الشركة تكفى لسدادها ولم يكن يثقلها أي رهن أو أمتياز خاص والا فلا يمكن أن توفى من أموال الشركة المرهونة لان هذه الاموال هي ضمانة للدائنين المرتهنين • الا ان القانون اجاز استحصال الديون التي ذكرناها من أموال الشركة لمرهونة لدى حاملي سندات القرض وهذا هو ما نصت الفقرة (ج) من المادة **٢٧٥** من قانون الشركات التجارية •

٤ - وبعد ايفاء الديون آنفة الذكر يدفع بعد ذلك الى أصحاب الديون العادية الذين ليس لهم حق أمتياز على أموال الشركة ما تبقى من موجوداتها وتتضمن هذه الديون الباقي من ديون الدائنين المرتهنين في حالة عدم استيفاء ديونهم كاملة من قيمة الاموال المرهونة لديهم •

٥ - وتأتي ديون الشركاء على الشركة في المرتبة الاخيرة وهي الديون المتكونة من مجموع ما تراكم من الفوائد والارباح التي تدر بها اسهمهم عليهم • ان هذه الديون تدفع بعد سداد جمع ديون الشركة على أن تسوى حقوقهم عند التسوية النهائية للحقوق مع أعضاء الشركة الاخرين وفي هذا

الصدد تقول الفقـرة (٥) من المـادة ٢٢٧ من قانون الشـركات التجارية (لا يعتبر ديناً واجب الدفع المبلغ المستحق لأي عضو في الشركة بصـفته عضـوا فيها بسبب حصته في الارباح أو غيرها ، اذا وجد مزاحم له من الدائنين الذين ليسوا أعضاء في الشركة ، ولكن يسوغ أحتساب أي مبلغ من هذا القبيل عند التسوية النهائية لحقوق الاعضاء فيما بينهم) •

٣١٤ ـ التقادم الخمسي :

تسقط جميع دعاوى دائني الشركة المساهمة أو ذات المسؤولية المقامة عليها بعد انقضاء خمس سنوات على قرار انحلال الشركة • وتبتدى هـذه المدة من يوم ابتداء تصفية هذه الشركات ومن يوم اغلاق التصفية في الامور الناشئة عن التصفية نفسها • على أن تسرى القواعد العامة من وقف مرور الزمان أو قطعة وفقاً لأحكام القانون[١] •

(١) هذا ما نصت عليه المادة ٢٨٧ من قانون الشركات التجارية •

الفصل الخامس

٣١٥ – فروع الشركات الاجنبية ووكالاتها :

ان الشركات الاجنبية هي الشركات التي أكتسبت احدى جنسيات الدول الاجنبية •

وقد قلنا أن هناك معايير كثيرة لتحديد جنسية الشركة الا أن المعيار الذي أخذ به المشرع العراقي هو محل التأسيس • وهذا يمكن الاستدلال عليه من المادة ٣٢ والمادة ٢٨٩ من قانون الشركات التجارية • فالاولى من هاتين المدتين تعتبر شركة المساهمة عراقية اذا كانت مؤسسة في العراق ونفس هذا الحكم يطبق على الشركات ذات المسؤولية المحدودة وعلى شركات التوصية المساهمة • وتنص الثانية بقولها يقصد بالشركة الاجنبية كل شركة مؤسسة خارج العراق • ولتحديد جنسية الشركات فوائد عديدة منها تثبيت الحقوق التي تتمتع بها فروع الشركات الاجنبية ووكالاتها وبين الواجبات الملقاة على عاتقها في العراق وتعيين القانون الواجب التطبق عليها فيما يتعلق بتأسيسها وادارتها وانحلالها وتصفيتها أو بعبارة أخرى معرفة القانون الذى ينظم حياتها من يوم نشوئها الى يوم حلها وتصفيتها •

اما ما يتعلق بالحقوق التي تتمتع بها فروع الشركات الاجنبية ووكالاتها والواجبات الملقاة على عاتقها في العراق فان ذلك لا يتم ما لم تحصل الشركات الاجنبية على اجازة من وزارة الاقتصاد تسمح لها بتأسيس محل لعملها في العراق بواسطة فرع أو وكيل • والوزارة لا تمنح هذه الاجازة عادة الا اذا أثبت لها أن البلد الذي أسست فيه تلك الشركات تجيز مثل ذلك للشركات العراقية ايضاً بناء على قاعدة المقابلة بالمثل[1] والمقصود

(١) هذا ما نصت عليه المادة ٢٩٠ من قانون الشركات التجارية •

بالوكيل هنا الوكيل بالعمولة والوكيل الموزع لحسابه الخاص والوكيل الموزع لحساب الشركة وجميع الوكالات الأخرى المماثلة[1] .

فاذا ما حصلت الشركة الاجنبية على هذه الاجازة وجب عليها ان تقدم للمسجل في غضون ثلاثين يوماً من فتح الفرع أو الوكالة الاوراق التاليــة :ـ

(١ ـ صورة مصدقة من عقدها ونظامها أن وجد أو وثيقة تأسيسها أو أي عقد أخر منشيء للشركة .

٢ ـ العنوان الكامل لمركز ادارة الشركة الرئيسي وجميع فروعها في العالم واسماء أعضاء مجلس ادارة الشركة .

٣ ـ اسماء المخولين بادارة الفرع في العــراق المقيمين فيه فعلا ، وعناوينهم الكاملة مع صورة مصدقة من الولاكات التي تخولهم ذلك وفي حالة كون الوكيل شركة عليها أن ترفق بالطلب نسخة من عقد تأسيسـها ونظامها والوثائق التي تثبت من له حق التوقيع عنها .

٤ ـ أية معلومات أضافية تعين بنظام)[2] .

وعلى كل فرع أن يخبر المسـجل بكل تغيير يحصــل في المعلومات المتقدمة خلال ثلاثين يوماً من وقت حصول التغيير . وفي حالة مخالفة ذلك يحق لوزير الاقتصاد أن يمنعها من متابعة اعمالها بالاضافة الى أمكان فرض العقوبات الاخرى عليها الواردة في هذا القانون[3] .

ولا تعتبر التعديلات التي تجريها الشركة في عقدها أو نظامهــا أو

---

(١) هذا ما نصت عليه المادة ٢٨٩ من قانون الشركات التجارية .
(٢) هذا ما نصت عليه المادة ٢٩١ من قانون الشركات التجارية .
(٣) هذا ما نصت عليه المادة ٢٩٢ من قانون الشركات التجارية .

التغييرات الاخرى سواء بالنسبة للمتعاقدين معها أو بالنسبة للغير نافـــذة ما لم تنشر في النشرة[1] • وبعد اتمام الاجراءات آنفة الذكر يتحتم على كل فرع أو وكالة لشركة أجنبية أن تسجل نفسها في السجل التجاري[2] •

وكل شركة أجنبية تم تسجيلها بموجب القانون تصبح متمتعـة بالشخصية المعنوية في العراق اعتبارا من تاريخ تسجيلها[3] •

ويحق لهـا عندئذ أن تتمتع بجميع الحقوق التي تمنح للاجانب وتفرض عليها الواجبات التي فرضها القانون •

أما الحقوق التي تتمتع بها فهي القيام بجميع التصرف القانونيـة والتملك والتقاضي باسمها وممارسة التجارة بموجب الشروط المفروضة على الاجانب ويكون لممثلها بمجرد تعيينه حق تمثيلها لدى الدوائر الرسمية وشبه الرسمية والمحاكم وتلقي التبليغات والمخابرات ومسك حسـابات الشركة الخاصة بالعمليات التي تجريها في العراق • اما الصلاحيات الاخرى فيحددها سند توكيله[4] • ويكون حكم القائمين على أدارة فرع الشـركة الاجنبية من حيث المسؤولية حكم القائمين على ادارة الشركات العراقية[5] •

اما الواجبات المفروضة على فروع الشركات الاجنبية ووكالاتها فهـي ما أوردها القانون ومنها :ـ

١ ـ على كل فرع أو وكالة ان يطبع على جميع أوراقه ومستنداته ومطبوعاته الاسم الكامل للشركة وعنوانها ومركزها الرئيسي وفروعها في

---

(١) هذا ما نصت عليه المادة ٣٠٠ من قانون الشركات التجارية •

(٢) هذا ما نصت عليه الفقرة أ من المادة ٣٠٢ من قانون الشركات التجارية •

(٣) هذا ما نصت عليه المادة ٢٩٦ من قانون الشركات التجارية •

(٤) هذا ما نصت عليه المادة ٢٩٧ من قانون الشركات التجارية •

(٥) هذا ما نصت عليه الفقرة ب من المادة ٣٠٢ من قانون الشركات التجارية •

العراق باللغة العربية بشكل تسهل قراءته[1] •

٢ ـ وان يقدم هذا الفرع أو الوكالة الى المسجل في كل سنة صورة من ميزانية الحسابات السنوية للشركة اذا كان قنون البلد الذي أسست فيه الشركة يقض بتقديم ذلك الى جهة مختصة والا فيجب أن يقدم بيانات على شكل ميزانية ويتم تنظيم هذه الميزانية أو البيانات طبقا لنصوص هـــذا القانون كما لو كان تأليفها قد تم بمقتضاه[2] •

٣ ـ وعلى الشركة أن تمسك جميع الحسابات المتعلقة بالاعمال التي تقوم بها في العراق بما في ذلك حساب الارباح والخسائر • ولا يجوز لها أن تطرح أسهمها أو سنداتها الخاصة بها في العراق بدون أذن خاص من وزير الاقتصاد[3] •

٤ ـ فاذا ما توقفت عن متابعة أعمالها في العراق أو أفلست أو اندمجت في شركة أخرى وجب عليها تبليغ ذلك المسجل[4] •

٣١٦ ـ الشركات الاجنبية غير المجازة :

اذا لم تجز الشركة الاجنبية بفتح فرع لها في العراق فلا يمكن في هذه الحال أن تتمتع بالشخصية المعنوية هذا وان كان معترفاً لها بذلك في بلدها • ولهذا لا تتمكن من اجراء تصرفات قانونية أو أمتلاك أموال أو القيام بعملية التقاضي في العراق • والذين يتعاملون باسمها يجب اعتبارهم كما لو التزموا بذلك شخصيا وليس للشركة • الا ان تطبيق ذلك بصورة مطلقة يؤدى الى ضرر بالمتعاملين مع هذه الشركة الاجنبية من المواطنين اذا كان لهم حقوق عليها حيث لا يتمكنون من مقاضاتها وحجز الاموال التـي

---

(١) هذا ما نصت عليه المادة ٢٩٣ من قانون الشركات التجارية •
(٢) هذا ما نصت عليه المادة ٢٩٤ من قانون الشركات التجارية •
(٣) هذا ما نصت عليه المادة ٢٩٨ من قانون الشركات التجارية •
(٤) هذا ما نصت عليه المادة ٢٩٩ من قانون الشركات التجارية •

بحوزتها • وحفظاً لمصلحة هؤلاء يجب اعتبار هذه الشركة شركة فعلية فقط بهذا الخصوص وبذلك تصبح ملتزمة بالتعهدات التي ابرمتها باسمها وهذا ما ذهب اليه القضاء الفرنسي[1] اما ما يتعلق بالقانون الواجب التطبق على الشركات الاجنبية فقد نص القانون المدني العراقي في الفقرة الاولى من المادة (٤٩) على اخضاع النظام القانوني للاشخاص المعنوية الاجنبية ومنها الشركات الى قانون البلد الذي يوجد فيها مركز ادارتها الرئيسي الفعلي • ويقصد بذلك اخضاع تأسيسها وادارتها وحقوق اعضائها وانحلالها وتصفيتها أو بعبارة أخرى تنظيم حياتها من يوم نشوئها الى قانون مركزها الرئيسي الفعلي •

الا انه اذا زاول الشخص المعنوي الاجنبي نشاطه الرئيسي في العراق خضع للقانون العراقي وهذا هو ما نصت عليه الفقرة الثانية من نفس المادة • كما تؤكد هذا المعنى أيضاً المادة ٢٩٥ من قانون الشركات التجارية التي تقول يعلن فرع الشركة ويصفى ويشطب من السجل وفقاً للاحكام المطبقة على الشركات المؤسسة في العراق لأن قواعد الاعلان والتصفية من القوانين الاقليمية التي تحمي مصالح لافراد الذي يقطنون الاقليم والائتمان ولهذا لا يمكن ان يترك أمر تنظيمها الى قانون أخر أجنبي •

---

(١) ريبر بند ١٥٢٦ ، هامل ولاجار بند ٨٧٤

أهم المصادر العربية

أحمد البسام	الشركات التجارية في القانون العراقي
رزق الله أنظاكي	الوسيط فيالحقوق التجارية البريةالجزء الاول
علي حسن يونس	الشركات التجارية
علي الزيني	أصول القانون التجاري الجزء الاول
محمد صالح	شرح القانون التجاري الجزء الاول
صلاحالدين الناهي	الوسيط في شرح القانون التجارى العراقي
فريد مشرفي	اصول القانون التجاري المصرى الجزء الاول
نهاد سباعي	الوجيز في الحقوق التجارية الجزء الاول
محمد كامل أمين ملش	الشــــركات
حسن جاد	شرح القانون التجاري الجزء الاول والثاني
مصطفى كمال طه	الوجيز في القانون التجارى الجزء الاول
علي العريف	شرح القانون التجارى المصرى
مرتضى نصرالله	مبادىء القانون الدولي الخاص التجارى

أهم المصادر الاجنبية

Hamel et Lagarde	Traite de droit Commercial Tome 1.
Lacour et Bouteron	Precis de droit Commercial Tome 1, 2, 3,
Lyon Caen et renault	Traite de droit Commercial Tome 2 Partie lm 2.
Escarra	Manuel de droit Commrecial.
”	Traite Theorique et pratique de droit Commercial Tome 2, 3.
Paul pic	Traite general theorique et pritique de droit commercial tome 1, 2.
Thaller	Traite elementaire de droit commercial tome 1.
Ripert	Traite elementaire de droit commercial.
De la morandiere	Broit commercial tome 1.
Fredericq	Traite de droit commercial belge tome V.
Foignet	Manuel elementary de droit commercial terrestre.
Yamulki	La responsabilite des administateure et des organes de gestion des societes anonymes: these.
Percerou	Des faillites et Banquerouts et de liquidations Judiciaires Tome 3.
Repertoire de droit commercial et des societes Tome 3.	
Cain	Company Law.
Sales	The law relating to the bankruptcy liquidations and receiverships.
Chatterjee	Company Law.

الصفحة	السطر	الخطـأ	الصواب
١٦	١٦	تقديمها	تقديرها
٢١	١٨	اعضئها المدية	اعضائها المادية
٢٣	٧	التجربة	التجارية
٢٩	٢٠	والايمكن	والا" لا يمكن
٣١	٦	ولهذا لا يحق	ولهذا يحق
٣١	١٤	كاننا	كانا
٣٥	٦	القنون	القانون
٤٢	٢٢	أهمية	أهلية
٨٥	٥	المدة	المادة
١٠١	٢٢	العمل	المحل
١١١	٢٠	لمديرها حق له	حق لمديرها
١١٢	٢	طلما	طالما
١٣٨	٢١	Avanj	Avant
١٤٧	١٤	ذكره	ذكر
١٤٨	١	عة	عقد
١٤٨	٢	نها	منها
١٧٥	٩	منهما	منها
٢٢٦	٢٤	اشراك	أشتراك
٢٣٤	١٠	تقرر	تقر
٢٧٥	٣	الارلاباح	الارباح
٢٧٧	٦	لا	الا"
٣١٥	٢	الا	على الا
٣٣٥	١٣	فها	فيها
٣٣٦	١٨	ولكى	ولكل
٣٥٧	٢	بتقدير	بتقرير

الباب الاول

المقدمة

٣١/١٠٠٠/١٩٦٩

